Die Rechtsstellung des Zedenten im Prozeß

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Albert Reinemund

Gerichtsreferendar aus Marburg

Marburg 1933

Buchdruckerei Johannes W. Janssen, Kiel-Wik

Als Dissertation

von der rechts- und staatswissenschaftlichen

Fakultät

angenommen am 12. Januar 1933

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter:

PROF. DR. E. MEZGER

Meiner lieben Mutter!

Inhaltsübersicht.

§ 1. Geschichtliche Entwicklung des § 265 11

I. Teil: Die Theorien zu § 265.

§ 2. Die Irrelevanztheorie und verwandte Theorien:
a) Die Irrelevanztheorie 15
b) Die Bedingungstheorie 20
c) Die Prozeßzäsurtheorie 22

§ 3. Die Vermittlungstheorie Wachs 23

§ 4. Die Relevanztheorie 25

§ 5. Die Prozeßstandschaftstheorie Kohlers 30

II. Teil: Die Prozeßstandschaft.

1. Der Begriff der Prozeßstandschaft 33
2. Die Grundlagen der Prozeßstandschaft 35
3. Die Stellung der Prozeßstandschaft im Prozeßverfahren . 37
4. Die Bedeutung der Prozeßstandschaft:
a) Klaganerkenntnis und Klagverzicht 45
b) Prozeßvergleich 49
5. Wirkt das Urteil des Prozeßstandschafters Rechtskraft gegenüber dem materiell Berechtigten? 53
6. Ist in den Fällen der Rechtskrafterstreckung des Urteils auf den Rechtsträger mit der Prozeßstandschaft ein Verfügungsrecht verbunden? 54

§ 6. Ergebnis 57

Literaturverzeichnis.

Arndt: Die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichszivilprozeßordnung. In Gruchots Beitr. Bd. 22 S. 322 ff.

Bachofen: Ausgewählte Lehren des römischen Zivilrechts. Bonn 1848.

Behrend: Besprechung von „Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts" von Eccius. In Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 452 ff.

Binder: Prozeßführung und Verfügungsmacht. In: Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuches, hrsg. von Bernhöft und Binder. 1902.

Bunsen: Die Parteien im Zivilprozeß. In Ztschr. f. Deutsch. Zivilprozeß Bd. 26 S. 197 ff. (zit. ZZP).

Bülow: Das Geständnisrecht. 1899.

Bürgner: Die Rechtskraftwirkung der Klagabweisung mangels Antragsänderung im Falle der Zession eines rechtshängigen Anspruchs, in ZZP Bd. 42 S. 95 ff.

Degenkolb: Das Anerkenntnisurteil. 1905.

Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. 1894.

Ebbeke: Umfang des Rechtsstreits, in ZZP 47 S. 207 ff.

Endemann: Der deutsche Zivilprozeß. 1879.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. 1931.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. 6. Aufl. 1892.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1913.

Franke: Rechtshängige Forderungen nach Abtretung oder Ueberweisung, in Seufferts Blättern f. Rechtsanwendung Bd. 69 S. 561 ff.

Freudenthal: Besprechung von Meister: „Die Veräußerung im Streit . . .", in ZZP 42 S. 417 ff.

Freudenthal-Sauerländer: Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. 1926.

Fricke: Die Einwirkung des Prozeßvergleichs auf den schwebenden Rechtsstreit. Göttingen. Diss. 1926.

Gaupp: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1896.

Gerbaulet: Die Tragweite der Bestimmungen der §§ 38, 39 Ges. vom 5. Mai 1872 und Einfluß letzterer Vorschriften auf den Einwand der Rechtshängigkeit, an einem praktischen Falle dargestellt. In Gruch. Beitr. Bd. 30 S. 395 ff.

Goldschmidt: Zivilprozeßrecht. 1929.

—: Der Prozeß als Rechtslage. 1925.

—: Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht, in Festgabe der Berliner Jur. Fakultät für Heinrich Brunner. 1914.

Grabner: Die Natur des prozessualen Verzichts und Anerkenntnisses und des Prozeßvergleichs, in Gruch. Beitr. Bd. 61 S. 65 ff.
Hahn: Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. 1880.
Haußmann: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache während des Prozesses auf der Aktiv- und der Passivseite, in Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 660 ff.
Hegler: Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. 1903.
Heilenbeck: Die Sondernachfolge nach der ZPO in den Fällen der Veräußerung und Abtretung. Rostocker Diss. 1907.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.
—: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1912.
—: Anspruch und Klagrecht. 1900.
—: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hellwig, Hans: Ermächtigung zur Prozeßführung im eigenen Namen, in Gruch. Beitr. Bd. 55 S. 607 ff.
Jacobi: Ein Beitrag zur Lehre von der Veräußerung im Streit befangener Sachen, in ZZP Bd. 43 S. 441 ff.
Kisch: Klageverzicht und Erledigung der Hauptsache, in Recht 1924 S. 1 ff.
—: Parteien, Prozeßverbindungen und Parteiänderung im Zivilprozeßentwurf, in Iudicium, Jg. 3 S. 235 ff.
—: Das Reichsgericht und der Parteibegriff, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der Jur. Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Bd. VI. 1929.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.
Kohler: Ueber die Sukzession in das Prozeßverhältnis, in ZZP 12 S. 97 ff.
—: Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Prolegomena zu einem System des Zivilprozesses. 1888.
—: Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung, in ZZP Bd. 29 S. 34 ff.
—: Der Dispositionsnießbrauch, in Jher. Jahrb. Bd. 24 S. 187 ff.
—: Recht und Prozeß, in Grünhuts Ztschr. 14 S. 1 ff.
Kretzschmar: Zur Prozeßvergleichslehre, in Jher. Jahrb. Bd. 62 S. 213 ff.
Krömker: Zur Lehre von der Prozeßstandschaft unter besonderer Berücksichtigung des § 1380 BGB. Erlanger Diss. 1925.
Lehmann: Der Prozeßvergleich. 1911.
—: Die Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses, in Festgabe der Bonner Jur. Fak. für Paul Krüger. 1911.
Leo: Die Wirkung einer Aenderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses. Königsberger Diss. 1919.
Lippmann: Die Zession rechtshängiger Klageansprüche, in Jher. Jahrb. Bd. 45 S. 391 ff.
Löbl: Die Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen, in Arch. f. Ziv. Praxis. Bd. 129 S. 257 ff.
Mandry-Geib: Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.
Mayer: Ueber die rechtlichen Grundsätze von der Litigiosität nach dem Rechte der ZPO, in Gruch. Beitr. 33, 297 ff.

Meister: Die Veräußerung im Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265 ZPO. Leipziger Diss. 1911.
Mühlenbruch: Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte, Greifswald 1836.
Nathansohn: Die Vergleiche der ZPO. Leipziger Diss. 1927.
Neukamp: Handkommentar zur ZPO. 2. Aufl. 1911.
Neuner: Privatrecht und Prozeßrecht. 1925.
Oertmann: Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. und 3. Aufl. 1927.
Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1905.
Pinner: Ueber die Abtretung rechtshängiger Ansprüche. Leipziger Diss. 1906.
Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer ZPO für die Staaten des Norddeutschen Bundes. 1869.
Reincke: Die deutsche Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. 1900.
Reinhardt: Ist die Bestimmung der deutschen ZPO, daß die Abtretung rechtshängiger Ansprüche keinen Einfluß auf den Prozeß hat, von materiellrechtlicher oder prozessualer Bedeutung? in Gruch. Beitr. Bd. 40 S. 71 ff.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.
—: Stellvertretung im Prozeß. 1908.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Aufl. 1929.
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. 2. Aufl. 1910.
Schneider: Gelegentliche Beobachtungen auf dem Gebiete des Zivilprozesses, in Recht 1904 S. 489 ff.
Schollmeyer: Die Kompensationseinrede im deutschen Reichs-Zivilprozeß. 1884.
Schultze: Erörterungen zur Lehre von der Veräußerung der im Streit befangenen Sache und der Zession des geltend gemachten Anspruchs nach dem Recht der deutschen Zivilprozeßordnung. Breslauer Diss. 1886.
Seuffert: Kommentar zur ZPO. 10. Aufl. 1907.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO. 12. Aufl. 1932.
Siegel: Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs nach der Deutschen ZPO. Erlanger Diss. 1910.
Siber: Die Prozeßführung des Vermögensverwalters, in Festschr. d. Leipziger Jur. Fakultät für Dr. Adolf Wach. 1918.
Skonietzki und Gelpcke: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 1911.
Sohm: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. 1924.
Staudinger: Kommentar zum BGB und den Einführungsgesetzen. 9. Aufl. 1926.
Stegemann: Die Parteien im Prozeß, in ZZP 17 S. 326 ff.
Stein: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 3. Aufl. 1928.
Stein-Jonas: Die ZPO für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1929.
Stölzel: Schulung für die zivilistische Praxis. 1902.
Struckmann-Koch: Die ZPO für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1910.

Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 17. Aufl. 1922.
Staub-Strantz: Kommentar zur Wechselordnung. 12. Aufl. 1929.
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1885.
—: Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluß auf den Prozeß, in Gruch. Beitr. Bd. 30 S. 779 ff.
—: Das Geständnis. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 64 S. 254.
Wahl: Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Abs. II ZPO. Breslauer Diss. 1909.
Weidlich: Die Veräußerung des rechtshängigen Anspruchs und der streitbefangenen Sache, in Gruch. Beitr. Bd. 45 S. 298 ff.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.
Weiß: Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche. Leipziger Diss. 1909.
Wilmowski-Levy: ZPO und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1884.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Wetzel: System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. 1878.
Wolff: Der Prozeßvergleich, in Arch. f. Ziv. Prax. 88 S. 153 ff.
Wurzer: Der Begriff des Prozeßvergleichs und das Verfahren bei seiner Anfechtung, in Jher. Jahrb. Bd. 62 S. 285 ff.
Ziemsen: Ueber die dispositive Natur von Verzicht und Anerkenntnis im Zivilprozeß. Tübinger Diss. 1908.
Zimmermann: Ueber Veräußerungen zur Vereitelung oder Erschwerung der gerichtlichen Durchführung von Ansprüchen, in Gruch. Beitr. Bd. 28 S. 808 ff.

Einleitung.

Die Abtretung einer Forderung lite pendente und die Veräußerung einer im Streit befangenen Sache bringen notwendig eine Aenderung der materiellen Rechtslage mit sich. Das im Prozeß umstrittene dingliche oder persönliche Recht des Klägers oder des Beklagten ist auf einen Rechtsnachfolger übergegangen, und damit wäre eigentlich zugleich die Sachlegitimation des Klägers wie des Beklagten erloschen, denn mit dem Uebergang der dinglichen oder persönlichen Rechte auf den Rechtsnachfolger sind auch die persönlichen Rechtsbeziehungen zu dem Streitgegenstand, die die Parteistellung und das Prozeßführungsrecht in der Person des Klägers bzw. des Beklagten begründeten, hinfällig geworden. Würde man diese veränderte Rechtslage sich auf prozessualem Gebiete in vollem Umfange auswirken lassen, so würde diese Möglichkeit der Abtretung oder Veräußerung des Streitgegenstandes lite pendente zu den unerwünschtesten Ergebnissen führen und Klagen auf Klagen häufen können. Zumal der Beklagte würde sich einer Verurteilung immer durch die Veräußerung der im Streit befangenen Sache entziehen können. Hier eine billige Lösung, den richtigen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen des Zivil- und Prozeßrechts zu finden, hat von jeher dem Gesetzgeber große Schwierigkeiten bereitet. Dem Kläger mußte es ermöglicht werden, auch gegenüber dem veräußernden Beklagten seine Rechte in dem einmal anhängig gewordenen Prozeß durchzusetzen; der Beklagte mußte gegenüber dem veräußernden oder abtretenden Kläger vor neuen Prozessen durch etwaige Rechtsnachfolger geschützt werden.

Das römische Recht half durch ein Verbot der Veräußerung der im Streit befangenen Sache, das deutsche Partikularrecht enthielt keine einheitliche Regelung dieser Fragen. Es lehnte sich teilweise an das römische Recht an, indem es im gemeinen Recht das römischrechtliche Veräußerungsverbot übernahm, teilweise ließ es aber auch die Veräußerung uneingeschränkt zu und gestattete dem Rechtsnachfolger den Eintritt in den Rechtsstreit. Die ZPO, die die bislang bestehende Rechtsungleichheit beseitigen und eine eindeutige Regelung dieser Fragen bringen sollte, enthielt in § 236 (alte F.) die Bestimmung ‚daß die Veräußerung oder Abtretung lite pendente erlaubt sei, daß sie aber auf den Prozeß keinen Einfluß haben solle. Diese ihrem

äußeren Anschein nach klare Bestimmung des § 265 ZPO (§ 236 a. F.) hat trotzdem viele Zweifelsfragen aufkommen lassen, die Gegenstand zahlreicher Untersuchungen geworden sind. Es möchte fast überflüssig erscheinen, in der folgenden Arbeit auf die alten Streitfragen, die § 265 ZPO hervorgerufen hat, und die sich in der Hauptsache in drei Gruppen: die Irrelevanztheorie, die Relevanztheorie und die Vermittlungstheorie von Wach einteilen lassen, nochmals einzugehen. Da jedoch die Frage der Rechtsstellung des Zedenten bzw. des Veräußerers der im Streit befangenen Sache, die bisher eine einheitliche Beurteilung noch nicht gefunden hat, ohne ein Eingehen auf diese Theorien und ohne ihre Beurteilung nicht zu klären ist, erscheint die nochmalige Behandlung der großen Streitfragen gerechtfertigt, zumal der Streit doch noch nicht ganz zur Ruhe gekommen zu sein scheint[1]). Die genannten Theorien sollen daher unter diesem Gesichtspunkt betrachtet werden. Die weitere Aufgabe der Arbeit wird es dann sein, aus dem gewonnenen Ergebnis heraus die Rechtsstellung des Zedenten, insbesondere zu etwaigen Verfügungshandlungen im Prozesse, klarzulegen.

Die Aufgabe, die hiermit gestellt ist, gibt zugleich die notwendige Umgrenzung der Arbeit. Es fallen zunächst alle die Fragen fort, die mit dem Begriff oder dem Gegenstand der Veräußerung, dem Anspruch, der lite pendente abgetreten werden kann, oder dem Begriff des Rechtsnachfolgers zusammenhängen bzw. sich daran anschließen. Es fallen ferner alle Fragen aus dem Zwangsvollstreckungsverfahren fort, die mit dieser Materie verbunden sind. Schließlich wird auch nur die Rechtsnachfolge auf der klägerischen Seite unter Hervorhebung der Zession als des in der Praxis bedeutsamsten Falles behandelt werden.

[1]) Vgl. die Dissertation von Leo: Die Wirkung einer Aenderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses. Hamburg 1919.

§ 1. Geschichtliche Entwicklung des § 265 ZPO.

Nach dem älteren römischen Recht[1]), beginnend mit den zwölf Tafeln[2]), dann durch das Edikt des Augustus fr. 8 de iure fisci war es dem Kläger bei Strafe verboten, die in Streit befangene Sache zu veräußern. Der Kaufvertrag war unwirksam — emtio nullius momenti est —, der Käufer hatte eine Strafe zu zahlen, und dem Beklagten war gegenüber der vindicatio des Käufers die exceptio litigiosi gegeben. Das Veräußerungsverbot erstreckte sich jedoch zunächst nur auf in Streit befangene Sachen, und zwar auf Grundstücke, praedia in Italico solo, da diese durch mancipatio auch von dem nichtbesitzenden Eigentümer übereignet werden konnten. Der Besitzer sollte gegen eine neue Vindikation des Käufers geschützt werden. Ein entsprechendes Verbot von Grundstücksverkäufen in den Provinzen erübrigte sich, da diese nur von dem besitzenden Eigentümer zu Eigentum weiterübertragen werden konnten. Ebenso war ein Verbot der Forderungsabtretung überflüssig, da die litis contestatio das obligatorische Forderungsrecht konsumierte, die Forderung also gewissermaßen in der litis contestatio novierte[3]). Das Veräußerungsverbot bestand weiterhin nur für den Kläger. Die Veräußerung von seiten des Beklagten zu verbieten, war in dieser frühen Zeit nicht notwendig, da der Beklagte nur auf das Geldinteresse verurteilt werden konnte, dem Kläger daher der Verbleib der in Streit befangenen Sache gleichgültig war. Allmählich wurde dann das Veräußerungsverbot ausgedehnt und verallgemeinert. Nachdem die konsumierende Wirkung der litis contestatio weggefallen war, erließ Justinian[4]) ein allgemeines Veräußerungsverbot, durch das sowohl dem Kläger wie dem Beklagten die Veräußerung in Streit befangener Sachen und die Abtretung litigiöser Ansprüche verboten wurde. Dem Kläger sollte die Verfolgung seines Rechts durch eine Ver-

[1]) Vgl. zum folgenden Bachofen S. 59 ff; Windscheid § 125; Arndt S. 322 ff; Mühlenbruch §§ 29/30; Wahl S. 6 ff.

[2]) cf. 1. 3 D de litigiosis 44, 6.

[3]) Eine Abtretung des durch die novatio necessaria neuentstandenen Anspruchs war nicht möglich, da durch die litis contestatio der Rechtsstreit durch die Parteien seine Formulierung gefunden hatte, die die Grundlage des zu ergehenden Urteils bildete. Das Urteil bezog sich daher stets auf den Zeitpunkt der litis contestatio zurück (vgl. Sohm §§ 109, 119).

[4]) l 5 C de litigiosis VIII, 36.

äußerung der streitbefangenen Sache seitens des Beklagten nicht erschwert werden, der Beklagte, der jetzt auch auf Herausgabe der Sache verurteilt werden konnte, sollte sicher davor sein, daß der geltend gemachte Anspruch einem potentior, etwa dem Kaiser, dem Fiskus oder einem anderen Manne von mächtigem Einfluß, abgetreten wurde, um ihn zum Nachgeben zu zwingen; denn die damaligen traurigen Verhältnisse in der Rechtsprechung gaben dem Beklagten nicht mehr die Gewähr einer freien, unabhängigen und objektiven Sachentscheidung. Eine Veräußerung der streitbefangenen Sache oder die Abtretung eines geltend gemachten Anspruchs war somit in Rom ausgeschlossen. Kam trotz des Verbots eine Veräußerung vor, so wurde der Prozeß zwischen den ursprünglichen Parteien fortgesetzt, gleich als ob nichts geschehen wäre. Der Käufer konnte keinerlei Rechte geltend machen[5]). Das römische Recht bezweckte also ausschließlich den Schutz des Gegners des veräußernden Teils. Da es eine praktische Lösung zwischen den widerstreitenden Interessen des Zivil- und Prozeßrechts nicht zu finden vermochte, griff es kurzerhand zu einem Verbot jeder Veräußerung streitbefangener Sachen oder litigiöser Ansprüche.

Das kanonische Recht übernahm das römische Veräußerungsverbot[6]), und so kam es, daß es auch in das gemeine deutsche Recht überging. Doch schon bald erhoben sich vereinzelte Stimmen, die erklärten, mit dem teilweisen Wegfall der Gründe für das römischrechtliche Veräußerungsverbot habe auch das Verbot selbst seine Geltung verloren. Die Furcht vor dem potentior, die in Rom ein Hauptgrund für die Entstehung des Veräußerungsverbots gewesen war, war weggefallen, bestehengeblieben waren nur noch die allgemeinen mit einer Veräußerung des Streitgegenstandes während des Prozesses für die Gegenseite verbundenen Nachteile. Dagegen beengte das Veräußerungsverbot in starkem Maße die Interessen des Verkehrs.

Teilweise war man schon der Ansicht, das Veräußerungsverbot gelte nur in den Fällen, in denen dem Gegner durch eine Veräußerung oder Abtretung die Verfolgung seines Rechts erschwert werde. Vorherrschend war jedoch in der gemeinrechtlichen Wissen-

---

[5]) Eine Uebernahme des anhängigen Prozesses durch den Erwerber mittels translatio iudicii — deren Möglichkeit Goldschmidt für das frühere römische Recht bejaht — scheint nach dem Gesagten ausgeschlossen gewesen zu sein, obwohl eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nirgends zu finden ist. Dies dürfte sich aber unzweifelhaft aus dem Sinn des Veräußerungsverbots mit einer Straffestsetzung ergeben (a.M. Goldschmidt, Prozeß als Rechtsl. S. 331 ff.).

[6]) Wetzel, § 14; ut lite pendente nil innovetur tit. X, II, 16 — lib. VI, II, 8 — Clem. II, 5.

schaft noch die Anschauung von der unbeschränkten Fortdauer des römischrechtlichen Veräußerungsverbots, wenn auch die Strafen, die im römischen Recht auf eine Veräußerung des Streitgegenstandes gesetzt waren, längst weggefallen waren. Die gemeinrechtliche Praxis neigte teils zu der Auffassung, daß das Verbot noch wirksam sei, teilweise, daß es seine Geltung verloren habe[7]). In die Partikularrechte wurde jedoch das römische Veräußerungsverbot nicht mehr aufgenommen, so daß es zur Zeit der Entstehung der ZPO nur noch in den Gebieten des gemeinen Rechts galt[8]). In Preußen war durch das preußische Allgemeine Landrecht das Veräußerungsverbot beseitigt[9]), in der Praxis der preußischen Gerichte trat im allgemeinen der Erwerber anstelle des Veräußerers in den Prozeß ein, es sei denn, daß hierdurch die Lage des Gegners erschwert worden wäre, z. B. dadurch, daß der Zessionar den Eid nur noch in der Ueberzeugungsform hätte zu schwören brauchen, während ihn der Zedent in der Wahrheitsform geleistet hätte. Ebenso wurde in Württemberg und Bayern das Veräußerungsverbot durch die Prozeßordnungen von 1868 und 1869 aufgehoben, und auch in dem badischen Landrecht und im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch war ein derartiges Verbot nicht mehr enthalten.

Als die Kommission zur Ausarbeitung eines Entwurfs einer einheitlichen Zivilprozeßordnung zu dieser Frage gelangte, zeigte sich die einhellige Auffassung, daß das römischrechtliche Veräußerungsverbot aufgehoben werden müsse, da es allzu sehr den Verkehr behindere und „legislativ nicht gerechtfertigt" sei[10]). Meinungsverschiedenheiten jedoch entstanden bei der Frage nach der Feststellung der Wirkungen der Veräußerung litigiöser Sachen und Ansprüche. Man einigte sich schließlich auf die heutige Fassung der ZPO. Leitend war hierbei nach den Motiven die Erwägung[11]), daß die Lage des Gegners der veräußernden Partei auf keinen Fall verschlechtert werden dürfe. Der Veräußerer sollte den Prozeß selbständig zu Ende führen. Der Grundsatz, daß das Veräußerungsverbot aufgehoben sei, wurde daher eingeschränkt durch die Bestimmung, daß die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß haben solle. § 265 ZPO erhielt die heutige Fassung (früher § 236 ZPO).

---

[7]) Vgl. des näheren Arndt a.a.O. S. 327.
[8]) Vgl. zum folgenden Wahl S. 13 ff.
[9]) ALR I, 11 §§ 383, 384.
[10]) Hahn, Materialien II S. 261.
[11]) Vgl. Prot. d. Komm. zur Ausarbeitung des Entwurfs einer ZPO S. 536—538; 561, 571.

Erster Teil.

Die Theorien zu § 265 ZPO.

Durch die neue Fassung des § 265 ZPO sind jedoch nicht alle Streitfragen beseitigt worden, die bisher über die Veräußerung litigiöser Sachen und Ansprüche bestanden. Man kann im Gegenteil sagen, die Streitigkeiten um die Auslegung des § 265 ZPO entstanden jetzt mit erneuter Heftigkeit. Freilich war das römisch-rechtliche Veräußerungsverbot aufgehoben. Bedeutete aber der Satz: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß" im Grunde genommen nicht etwas Aehnliches? Welche Stellung hatte der Veräußerer oder der Zedent im Prozeß? Das Ziel für den Verlauf des weiteren Prozesses war klargestellt, doch die Frage, wie dies Ziel erreicht werden sollte, blieb offen. So entstanden die verschiedensten Theorien um die Auslegung des § 265 Abs. 2, als deren Hauptgruppen die Irrelevanztheorie, die Relevanztheorie und die Vermittlungstheorie Wachs zu gelten haben.

Die Irrelevanztheorie, als deren Begründer und Hauptvertreter Gaupp zu nennen ist, hält sich streng an den Wortlaut des § 265 Abs. 2 Satz 1: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß." Die Veräußerung oder Abtretung gilt für den Prozeß als nicht geschehen, das Urteil ergeht, als ob eine Veräußerung oder Abtretung nie stattgefunden hätte. Eng verwandt mit der Irrelevanztheorie ist die Bedingungstheorie Weidlichs, die die Veräußerung oder Abtretung als bis zur Beendigung des Prozesses aufschiebend bedingt ansieht. In schroffem Gegensatz hierzu sieht die Relevanztheorie von Eccius in dem Zedenten materiellrechtlich einen Vertreter des Zessionars, der nur formell Prozeßpartei geblieben ist. Das Urteil hat daher auch auf Leistung an den Zessionar zu lauten, die Einwendungen müssen aus der Person des Zessionars entnommen werden. An diese Grundauffassung schließt sich die Prozeßstandschaftstheorie Kohlers an, die die Gültigkeit der Veräußerung und Abtretung und ihre materielle Wirksamkeit im Prozeß bejaht, dem Zedenten oder Veräußerer aber die Stellung eines Prozeßstandschafters gibt. Die dritte vermittelnde Theorie von Wach beläßt auch dem Zedenten die volle Parteistellung, der Schuldner ist aber auf Leistung an ihn zu verurteilen, und die Einreden bestimmen sich aus der Person des Zedenten. Dagegen kann der Zessionar außergerichtlich über sein Recht verfügen, und diese außergerichtlichen Verfügungen des Zessionars können im Prozeß von dem Beklagten einredeweise geltend gemacht werden.

Allseitige Uebereinstimmung herrscht jedoch, soweit es sich darum handelt, daß gemäß § 265 ZPO dem Anspruchsprätendenten

die Abtretung seines geltend gemachten Anspruchs freisteht, der Rechtsnachfolger nicht ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei übernehmen, eine Hauptintervention erheben oder streitgenössischer Nebenintervenient werden darf. Seine Stellung ist vielmehr auf die eines unselbständigen Nebenintervenienten beschränkt. Gemäß § 325 ZPO wirkt das erstrittene Urteil für und gegen den Rechtsnachfolger, es sei denn, daß dieser einen gutgläubigen Erwerb gemacht habe. Entgegengesetzt sind nur die Auffassungen bezüglich der Auslegung des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Zwar ist man auch hier übereinstimmend der Auffassung, daß der Veräußerer oder Zedent Prozeßpartei bleibt. Das besagt der Wortlaut in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte zu deutlich; denn einen stärkeren Einfluß auf den Prozeß als den Eintritt einer neuen Partei kann man sich nicht denken. Aber inwieweit hat die Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß, welche Rechtsstellung hat der Zedent in dem fortzuführenden Prozeß?

§ 2. Die Irrelevanztheorie und verwandte Theorien.

a) Die Irrelevanztheorie.

Die Irrelevanztheorie ist — wie schon gesagt — von Gaupp begründet worden[1]). Ihm haben sich in der Folgezeit Stein, Seuffert, Mandry-Geib, Neukamp, Arndt, Behrend, Mayer, Schneider, Zimmermann, Reinke, Siegel und Schultze angeschlossen. Gaupp und alle Vertreter der Irrelevanztheorie legen das Hauptgewicht auf den Wortlaut des § 265, II, 1: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß." Das römischrechtliche Veräußerungsverbot ist zwar durch § 265, I aufgehoben worden, es steht jetzt sowohl dem Kläger wie dem Beklagten frei, den geltend gemachten Anspruch abzutreten und die streitbefangene Sache zu veräußern, für den Prozeß sind jedoch diese zivilrechtlichen Rechtsgeschäfte ohne jeglichen Einfluß. Der Prozeß nimmt seinen Fortgang, als ob die Abtretung nicht erfolgt wäre.

Die Abtretung oder Veräußerung ist aber nach Gaupp nicht nur für den formellen Prozeßgang ohne Einfluß, die durch die Abtretung erfolgte Rechtsänderung soll auch für die sachliche Entscheidung außer Betracht bleiben. Für das Urteil ist daher nicht der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, sondern die letzte mündliche Verhandlung v o r d e r e r f o l g t e n A b t r e t u n g maßgebend.

---

[1]) Gaupp, 3. Aufl. 1896 § 236; Gaupp-Stein bis zur 11. Aufl. § 265, IV; Stein, Grundriß 1928 S. 141; Seuffert, 10. Aufl. § 265; Mandry-Geib, 3. Aufl. S. 240; Neukamp § 265; Arndt a.a.O. S. 322 ff; Behrend S. 458; Mayer S. 318; Schneider S. 489; Zimmermann S. 808 f; Reinke, 4. Aufl. § 265; Schultze S. 23 f; Siegel S. 10 ff.

Einreden also, die dem Schuldner nach der Zession entstanden sind, können von ihm im Prozeß nicht mehr wirksam vorgebracht werden, ganz gleichgültig, ob sie ihm dem Zedenten gegenüber, der Prozeßpartei geblieben ist, oder ob sie ihm dem Zessionar gegenüber entstanden sind. Dies ergibt sich aus der Aufstellung der Behauptung, daß für die Entscheidung der Zeitpunkt der Veräußerung, nicht der der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend sein soll. In diesem Punkte folgen aber Gaupp nicht alle Anhänger seiner Irrelevanztheorie. Hier vertreten einzelne die Ansicht, daß aus der Einflußlosigkeit der Abtretung und der Fortdauer der Parteistellung des Zedenten diesem auch n a c h der Zession i h m gegenüber entstandene Einreden vorgebracht werden könnten. In diesem Falle eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 278 ZPO anzunehmen, sei eine willkürliche Unterstellung[2]).

Das Urteil hat, entsprechend der Wirkungslosigkeit der Abtretung, auf Leistung an den Zedenten zu erkennen. Diese Auslegung ergibt sich nach Gaupp aus dem Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes, die prozessuale Lage des Gegners des veräußernden Teils nicht zu verschlechtern, schließlich aber auch aus dem ganzen Zusammenhang; denn § 265, III gebe dem Zedenten das Recht zur Geltendmachung des Anspruchs, verleihe ihm also eine unbeschränkte Verfügungsmacht, da er den Einwand der fehlenden Sachlegitimation dem veräußernden Kläger gegenüber trotz der materiellen Rechtsänderung nur insoweit zulasse, als das Urteil nach § 325 ZPO nicht gegen den Erwerber wirke.

Entsprechend dieser Auslegung, die die Anhänger der Irrelevanztheorie § 265, II, 1 geben, und die auf das römischrechtliche Veräußerungsverbot, das in Abs. I abgeschafft ist, hinauskommt, bestimmt sich auch die Stellung des Zedenten; er wird gewissermaßen noch als Gläubiger fingiert. Der Zedent bleibt Partei im Prozeß mit allen Rechten und Pflichten. Er gilt im Prozeß als der materiell Berechtigte und ist daher zu allen Prozeßhandlungen ermächtigt. Er kann den geltend gemachten Anspruch anerkennen, auf ihn verzichten oder sich über ihn vergleichen. Der Zedent führt nach Gaupp-Stein den Prozeß „im eigenen Namen, aber für Rechnung des Rechtsnachfolgers . . . , eine Prozeßform, die auch sonst nicht selten ist[3])". Gaupp-Stein setzt damit die Rechtsstellung des Zedenten der Stellung des Inkassogiratars nach Art. 17 WO, des Vollindossatars, dem nur Inkassoauftrag erteilt ist, und der Stellung des Zessionars zum Inkasso gleich, obwohl die Rechtsstellung des Zedenten

[2]) Mayer S. 316; im Ergebnis auch Schneider S. 489; Reinke § 265.

[3]) Gaupp-Stein, 11. Aufl. Bem. zu § 265.

gerade nach der von ihm vertretenen Irrelevanztheorie gegenüber diesen Prozeßparteien nicht gleichgestellt werden kann, denn Gaupp-Stein führt weiter aus: „In diesen Fällen (des Inkassogiratars usw.) bleibt zwar die materielle Seite unberührt, insbesondere hinsichtlich der zulässigen Einreden[4])", und gestattet damit dem Schuldner weiterhin alle Einreden aus der Person des materiell Berechtigten, während er im Falle des § 265 die Einreden aus der Person des Zedenten, die n a c h der Zession entstanden sind, nicht zuläßt. Er stellt vielmehr das Urteil auf den Zeitpunkt der Abtretung ab und gibt damit dem Zedenten eine andere Stellung als den hier genannten Personen. Eine Parallele läßt sich also nicht feststellen. Der Nachdruck liegt jedenfalls auf der Parteistellung des Zedenten. Der Zedent bleibt nach der Irrelevanztheorie die Partei, die als solche auch zu allen prozessualen Verfügungen über den Anspruch befugt ist, die Abtretung ist ohne jeglichen Einfluß.

Diese Auslegung wird jedoch dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht gerecht. Betrachten wir den § 265 in seinem Zusammenhang: § 265, I gestattet ausdrücklich die Abtretung bzw. Veräußerung des Streitgegenstandes, Abs. II, 1 bestimmt, daß die Abtretung oder Veräußerung auf den Prozeß ohne Einfluß sein soll, Satz 2 und 3 versagen, sofern nicht der Gegner zustimmt, dem Zessionar eine Hauptintervention, beschränken ihn vielmehr auf die Rechtsstellung eines unselbständigen Nebenintervenienten. Abs. III läßt bei gutgläubigem Erwerb des Rechtsnachfolgers dem Rechtsvorgänger gegenüber den Einwand des mangelnden Prozeßführungsrechts zu. Diese ganze Regelung widerspricht den Grundlehren der Irrelevanztheorie. Die Erklärung hierfür kann nur aus der geschichtlichen Entwicklung und dem Sinn des Gesetzes entnommen werden, wie auch Gaupp selbst hervorhebt. Der Schuldner sollte durch die Veräußerung nicht schlechter gestellt werden. Dies wäre aber geschehen, wenn der Zessionar in den Prozeß durch seinen Eintritt als Haupt- oder streitgenössischer Nebenintervenient hätte eingreifen können. Wenn der Rechtsnachfolger im Prozeß jedoch als Nebenintervenient zugelassen werden muß, so beweist dies, daß er ein rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits haben muß. Wenn die Klage des Zedenten weiterhin infolge des Einwandes der mangelnden Aktivlegitimation im Falle des § 265, III abgewiesen werden muß, so beweist dies, daß die materielle Rechtsänderung doch für den Prozeß von Bedeutung ist. Es kann daher — wie sich aus dem Zusammenhang des § 265 ZPO entgegen der Begründung Gaupps ergibt — unmöglich gefolgert werden, daß die Rechtsnachfolge auf den Prozeß gänzlich ohne Einfluß ist.

---

[4]) Gaupp-Stein, 11. Aufl. Vorbem. I, 2 vor § 50.

Die Irrelevanztheorie steht auch im Widerspruch mit dem allgemein anerkannten und überall im modernen Recht geltenden Grundsatz des § 278 ZPO, daß die letzte mündliche Verhandlung die Grundlage für die Entscheidung bildet. Wenn Gaupp den Zeitpunkt, der dem Urteil als Grundlage für die Entscheidung dienen soll, auf die Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor der Veräußerung zurückverlegt, so stützt und billigt er damit in Wirklichkeit eine materiell völlig unrichtige Entscheidung. Denn wenn der Richter infolge der vorgetragenen Abtretung und infolge von nachträglich entstandenen Einreden selbst den Anspruch nicht mehr als berechtigt anerkennt, so muß er doch entgegen der von ihm für Recht erkannten Rechtslage ein Urteil ohne Berücksichtigung dieser Einwände fällen. Gaupp sieht hierin einen Ausnahmefall von dem Grundsatz des § 278 ZPO, obwohl nichts im Gesetz auf eine Ausnahmestellung in dieser Hinsicht hindeutet und diese Ausnahme rechtfertigt[5]).

Die Irrelevanztheorie führt daher auch zu unhaltbaren Ergebnissen. Es besteht ein Widerspruch zwischen dem Urteil und der wahren Rechtslage. Der Richter ist gezwungen, entgegen dem von ihm für Recht erkannten materiellen Recht zu entscheiden. Da das Urteil auf den Namen des Zedenten lautet, muß der Beklagte zu seinem Schutze gegen den auf Grund des erstrittenen Urteils vollstreckenden Kläger die Vollstreckungsgegenklage erheben, um nicht an den materiell nicht mehr berechtigten Kläger zahlen zu müssen. Würde aber die Klage auf Grund eines Einwandes abgewiesen, der nach der dem Schuldner bekannt gegebenen Zession dem Zedenten gegenüber entstanden ist, so wäre der Rechtsnachfolger gezwungen, den Anspruch in einem neuen Prozeß geltend zu machen mit der Begründung, daß ein Anspruch bestehe, die frühere Klage aber nur deshalb abgewiesen sei, weil die Abtretung im Prozeß nicht habe berücksichtigt werden dürfen. Auch die Möglichkeit des § 727 ZPO, daß der Rechtsnachfolger nach Beendigung des Prozesses eine auf seinen Namen lautende Vollstreckungsklausel beantragen kann, ändert nichts an dem unbilligen Ergebnis eines auf Grund der Irrelevanztheorie ergehenden Urteils, denn die Vollstreckungsklausel würde den Nachweis der Rechtsnachfolge erfordern, der unter Umständen eines Prozesses bedürfen könnte. Damit ist aber der Zweck des Gesetzes, das den Beklagten vor einem doppelten Prozeß schützen will, verfehlt.

Wenn sich weiterhin die Ansicht Gaupps auf den Wortlaut des § 265 ZPO zu stützen sucht, so muß demgegenüber betont werden,

[5]) Dieser Grund der Nichtbeachtung des § 278 ZPO genügt Hellwig (Rechtskraft S. 153), die Theorie Gaupps abzulehnen.

daß die Vertreter der gegensätzlichen Relevanztheorie sich ebenfalls mit dem gleichen Recht auf diesen Wortlaut stützen zu können glauben. Der Wortlaut des § 265 kann daher weder nach der einen noch nach der andern Richtung hin die Entscheidung entscheidend beeinflussen.

Wenn man schließlich noch die geschichtliche Entwicklung des § 265 ins Auge faßt, so zeigt sich deutlich, daß die Lehre Gaupps sich auch hiernach nicht mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes vereinigen läßt. Das Veräußerungsverbot sollte abgeschafft werden – das ergibt sich aus den Motiven und der geschichtlichen Entwicklung —, und es ist auch in § 265, I abgeschafft worden. Die Irrelevanztheorie aber erneuert auf Grund von Abs. II, 1 das in Abs. I beseitigte Veräußerungsverbot, denn die Veräußerung ist nach ihr für den Prozeß und für das Urteil unwirksam. Arndt spricht daher auch offen aus, daß die ZPO „lediglich die Vorschriften des römischen Rechts, wenngleich in veränderter Form wiederholt" habe[6]), und lehnt die Ansicht, die in den Motiven bezüglich der Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger zum Ausdruck gebracht ist, „als auf Irrtum beruhend" ab. Auch Behrend[7]) ist der Meinung, daß man hier die Geschichte nicht zum Beweis heranziehen könne. § 265 habe einen neuen Rechtsboden geschaffen. Es stehe daher nichts im Wege, wenn man bei der Auslegung wieder zu dem gemeinrechtlichen Ergebnis oder zu „einer Restitution des römischen Rechts" gelange. Demgegenüber ist nach dem klaren Wortlaut des Abs. I eine Rückkehr zu dem römischen oder gemeinrechtlichen Ergebnis undenkbar. Stichhaltige Gründe, die gegen die Heranziehung der geschichtlichen Entwicklung sprechen, sind auch bisher noch nicht vorgebracht worden. Aus allen diesen Gründen ist die Irrelevanztheorie in der Literatur von der herrschenden Meinung abgelehnt worden. Auch das Reichsgericht hat sich in seinen Entscheidungen der Irrelevanztheorie — mit Ausnahme des Falles der Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Beklagten — nicht angeschlossen.

Die Irrelevanztheorie erklärt sich aus dem früher allgemein herrschenden Parteibegriff, nach dem Parteien nur die Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses, also die Personen waren[8]), über deren Rechtsverhältnisse im Prozeß entschieden wurde. Da der Zedent auf Grund von § 265, II, 1 ZPO Partei blieb, mußte er auch weiterhin als Subjekt des streitigen Rechtsverhältnisses angesehen werden, und infolgedessen konnten auch die Abtretung und ihre Folgen im Prozeß keine Berücksichtigung finden; denn sie hätte ein neues

[6]) Arndt a.a.O. S. 329.
[7]) Behrend a.a.O. S. 459.
[8]) So noch Gaupp, 3. Aufl. Vorbem. I vor § 50.

Subjekt des Rechtsverhältnisses in den Prozeß eingeführt. Da nach Abs. I die Abtretung erlaubt war, also ein neues Rechtssubjekt entstand, dieses Rechtssubjekt aber in den Prozeß nicht eingeführt werden konnte, mußte für die Entscheidung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor der Veräußerung oder Abtretung maßgebend sein. Mit der Abkehr von dem alten Parteibegriff war daher auch der Weg für eine andere Auslegung gegeben.

b) Die Bedingungstheorie.

Auch die der Irrelevanztheorie sehr eng verwandte Bedingungstheorie von Weidlich, der sich Wahl und letzthin auch Leo angeschlossen haben, gibt dem Zedenten die volle unbeschränkte Parteistellung. Doch prozessiert der Zedent nach dieser Theorie nicht über ein fremdes Recht, nämlich über das infolge der materiellen Gültigkeit der Zession dem Zessionar zustehende Recht, sondern über das eigene Recht. Die Zession, obwohl materiell gültig, ist noch nicht wirksam geworden. Nach Weidlich[9]) hat § 265, I das teilweise noch bestehende Veräußerungsverbot aufgehoben und die Zession materiell für gültig erklärt, § 265, II aber die Wirkungen der Zession festgelegt, und zwar nicht nur die prozessualen, sondern auch die materiellen Rechtswirkungen. Da nun nach Abs. II Satz 1 die materiell gültige Zession auf den Prozeß ohne Einfluß bleibe, so müsse man annehmen, daß die Wirkungen der Abtretung bis zur Beendigung des Rechtsstreits aufgeschoben seien. Die Abtretung ist also aufschiebend bedingt, und zwar sowohl materiellrechtlich betrachtet als auch im Hinblick auf das Prozeßverfahren. Der Rechtsnachfolger erwirbt durch die Zession nur eine Anwartschaft auf das für ihn während des Prozesses materiell noch fremde Recht des Zedenten. Erst mit der Rechtskraft des Urteils wird die bis dahin noch in der Schwebe befindliche Abtretung oder Veräußerung kraft Gesetzes rechtswirksam, aber auch nur im Falle eines für den Zedenten günstigen Ausgangs des Prozesses; im anderen Falle bleibt die Zession unwirksam.

Wahl[10]) will zwar auch die Wirkungen der Abtretung bis zur Beendigung des Rechtsstreits hinausgeschoben wissen; er lehnt jedoch die Form der aufschiebenden Bedingung ab, weil von einer Bedingung nur dann gesprochen werden könne, wenn das Ende des Rechtsstreits eine ungewisse zukünftige Tatsache sei. Er will daher die Abtretung rechtshängiger Ansprüche analog den Rechtsgeschäften Minderjähriger und nach den gemäß §§ 182—185 BGB zu behandelnden Rechtsgeschäften entschieden wissen. Die Abtretung bleibt so-

[9]) Weidlich a.a.O. S. 298 ff.
[10]) Wahl a.a.O. S. 30 ff.

lange unwirksam, bis der Rechtsstreit rechtskräftig entschieden ist. Das rechtskräftige Urteil schließt die Genehmigung der Zession in sich, die gemäß § 184 BGB rückwirkende Kraft hat. Wird die Klage des Zedenten im Urteil abgewiesen, so liegt eine Verfügung eines Nichtberechtigten vor, die nach § 185 BGB zu behandeln ist.

Leo[11]) hat sich wiederum mehr der Ansicht Weidlichs angeschlossen mit folgenden kleinen Aenderungen: Da es sich um eine conditio iuris handelt, soll die Anwendung der §§ 160 ff BGB ausgeschlossen sein. Mit der Rechtskraft des Urteils sollen die Wirkungen der Abtretung auch dann in Kraft treten, wenn die Klage des Zedenten abgewiesen worden ist, da sonst die Abtretung trotz § 265, I ZPO ungültig wäre.

Diese Auslegung, die die Anhänger der Bedingungstheorie dem § 265, II, 1 ZPO geben, findet im Gesetz keine Grundlage. Nirgends findet sich ein Hinweis, der diese Konstruktion rechtfertigen könnte. Und wenn auch Leo glaubt, daß sich bei Befolgung der Bedingungstheorie niemals ein Widerspruch zum Gesetz begründen lasse, so geht doch diese Auffassung fehl. Die Bedingungstheorie läßt sich mit der Regelung des § 265 jedenfalls nicht vereinbaren. Denn § 265, I besagt mit klaren Worten, daß die Abtretung oder Veräußerung lite pendente zulässig und damit rechtswirksam ist. Wenn demgegenüber Abs. II Satz 1 sagt, die Abtretung oder Veräußerung habe auf den Prozeß keinen Einfluß, so kann dies unmöglich bedeuten, daß die Veräußerung oder Abtretung prozessual u n d materiell unwirksam sei. Denn dies würde Abs. I widersprechen. Ebensowenig kann man sagen, daß Abs. II Satz 1 gegenüber Abs. I eine Einschränkung bedeute. Denn Abs. I und Abs. II würden sich bei dieser Auffassung vollkommen widersprechen, da Abs. I die Gültigkeit und Wirksamkeit, Abs. II aber die Unwirksamkeit der Veräußerung oder Abtretung vorschreibt. Weiter muß gegenüber der Bedingungstheorie Abs. II Satz 2 und 3 und Abs. III hervorgehoben werden. Der Zessionar ist berechtigt, im Prozeß als Nebenintervenient aufzutreten. Im Falle der Nichtanwendbarkeit des § 325 ist der Einwand der mangelnden Sachlegitimation zulässig. Diese Bestimmung wäre unmöglich, wenn durch die Abtretung oder Veräußerung nur ein sog. Anwartschaftsrecht des Rechtsnachfolgers geschaffen worden wäre. Gerade hieraus geht deshalb hervor, daß Abs. I nicht durch Abs. II Satz 1 aufgehoben ist, daß vielmehr die Abtretung oder Veräußerung trotz Abs. II Satz 1 vollgültig und wirksam sein muß. Wenn daher Weidlich sagen zu können glaubt, die Wirksamkeit der Abtretung oder Veräußerung lite pendente hänge vom Ausgang des Prozesses ab, die Wirksamkeit trete nur ein, wenn

[11]) Leo a.a.O. S. 116 ff.

der Zedent den Prozeß gewinne, nicht aber, wenn die Klage abgewiesen werde, so widerspricht diese Auslegung unbedingt dem § 265, I. Aber auch die Auffassung Leos, daß unabhängig vom Ausgang des Prozesses die Abtretung oder Veräußerung mit der Rechtskraft des Urteils wirksam werde, läßt sich nach dem Gesagten mit der Bestimmung des § 265 nicht in Einklang bringen. § 265, II ist vielmehr gegenüber der materiellrechtlichen Bedeutung des Abs. I als rein prozessuale Bestimmung aufzufassen, wie auch die äußerliche Trennung in zwei Absätze andeutet. Zwar entspricht nach der Bedingungstheorie das Urteil der materiellen Sachlage nach dem Stand der letzten mündlichen Verhandlung, da die Zession noch nicht wirksam, der Zedent also Gläubiger der Forderung ist; es ergeben sich jedoch auch bei der Bedingungstheorie gleichwie bei der Irrelevanztheorie Folgen, die unmöglich von dem Gesetz gewollt sein können. Wieder kann sich der Beklagte gegenüber der Vollstreckung des Zedenten auf Grund des Urteils nur mit der Vollstreckungsgegenklage helfen und nur in diesem zweiten Verfahren seine Einwendungen gegen den Zessionar vorbringen. Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß dem Beklagten in der Vollstreckungsgegenklage als den Kläger die Beweislast trifft. Der Zessionar kann zwar auch hier die Umschreibung der Vollstreckungsklausel gemäß § 727 ZPO beantragen, aber auch hier sind Schwierigkeiten und die Möglichkeiten eines neuen Prozesses gegeben.

Auch die Bedingungstheorie führt daher nicht zu klaren und widerspruchsfreien Ergebnissen. Der Sinn und Zweck des Gesetzes, die Wirksamkeit der Verfügung und die Erledigung der ganzen Materie in einem Prozeß ohne Beeinträchtigung der Interessen des Gegners des veräußernden Teils ist nicht verwirklicht. Leo, der zuletzt die Bedingungstheorie erneut verteidigt hat, stützt seine Ansicht hauptsächlich darauf, daß keine der anderen Theorien dem § 265 entspreche. Da seine Hauptstärke in der Kritik der Relevanztheorie sich findet, wird bei der Besprechung dieser Theorie auf ihn zurückzukommen sein.

c) Die Prozeßzäsurtheorie.

Eine unbeschränkte Parteistellung gibt schließlich noch Lippmann dem Zedenten. Lippmann geht von dem Gedankengang aus, daß sich durch unseren ganzen Zivilprozeß die Teilung des Prozeßstoffes „wie ein roter Faden" hindurchziehe[12]). Das Wort Prozeß bedeute Prozeßobligation, auf diese habe die Abtretung keinen Einfluß. Das Urteil, das die Prozeßobligation auslöse, bilde die Zäsur des Verfahrens. Nach dem Urteil müsse der Zessionar im fort-

[12]) Lippmann a.a.O. S. 461 ff.

gesetzten Prozeß seinen Anspruch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel geltend machen. Lippmann ist jedoch entgegenzuhalten, daß er nicht einen Schnitt in das Prozeßverfahren macht, sondern die materielle Rechtslage verschiebt. Er hat zwei Prozesse geschaffen und kommt unbewußt, aber sicher zu der Gauppschen Irrelevanztheorie zurück. Alle Bedenken, die gegenüber der Gauppschen Irrelevanztheorie geltend gemacht worden sind, müssen daher auch ihm gegenüber gelten.

Der Vollständigkeit halber ist hier noch die Ansicht Endemann zu erwähnen[13]), der auch dem Zedenten eine unbeschränkte Parteistellung einräumt, der aber für den Fall, daß der Schuldner eine Hauptintervention des Zessionars nicht zuläßt, diesem ein selbstständiges Klagerecht gibt. Auch hier also zwei Prozesse, die nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes vermieden werden sollen.

§ 3. Die Vermittlungstheorie Wachs.

Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Theorien versuchen Wach und Eccius der durch die Veräußerung oder Abtretung materiell veränderten Rechtslage Rechnung zu tragen. Wachs Theorie stellt inhaltlich einen Kompromiß dar zwischen der Irrelevanztheorie Gaupps und ihren Absplitterungen einerseits und der Relevanztheorie und der dieser verwandten Prozeßstandschaftstheorie andererseits. Während Eccius und seine Anhänger der materiellen Rechtsänderung im Prozeß ihre volle Bedeutung zukommen lassen, schlägt Wach[1]), der sowohl Gaupp-Stein wie Eccius widerlegen zu können geglaubt hat, einen Mittelweg ein. Aus § 265, I ergebe sich, daß eine Verfügung über den Prozeßgegenstand lite pendente gültig, daß also das römischrechtliche Veräußerungsverbot endgültig aufgehoben sei. Aus diesem Grunde könne daher die Verfügung nicht gänzlich einflußlos im Prozeß bleiben, wie die Irrelevanztheorie lehre. Andererseits aber sei die unbeschränkte materielle Gültigkeit der Veräußerung oder Abtretung im Prozeß nicht vereinbar mit § 265, II. Die Zession sei zwar gültig, und der Zessionar könne deshalb über sein Recht disponieren, der Zedent bleibe aber trotzdem Prozeßpartei mit allen Rechten und Pflichten, er sei der dominus litis. Als solcher sei er zu allen Prozeßhandlungen befugt, aus seiner Person seien alle Einreden zu entnehmen. Antrag und Urteil haben nach Wach auf Leistung an den Zedenten zu lauten, da dieser Prozeßsubjekt geblieben ist. Würde der Antrag auf Leistung an den Zessionar umgeändert, so würde dies einen Wechsel des Prozeßsubjektes bedeuten, was § 265, II, 1 widerspreche. Außerhalb des

[13]) Endemann, Der deutsche Zivilproz. II zu § 236.
[1]) Wach in Gruchot Bd. 30 S. 791 ff.

Prozesses sei jedoch der Zessionar als der materiell Berechtigte zu allen Verfügungshandlungen befugt, und auch die Einreden auf Grund solcher Verfügungshandlungen des Zessionars könnten dem Zedenten gegenüber im Prozeß vorgebracht werden, mit alleiniger Ausnahme der Kompensationseinrede[2]). Zusammenfassend also gilt innerhalb des Prozesses der Zedent, außerhalb des Prozesses der Zessionar als der zu Verfügungshandlungen Berechtigte.

In dieser Zweiteilung der Stellung des Berechtigten innerhalb und außerhalb des Prozesses liegt die Schwäche der Wach'schen Theorie, der sich Schmidt, Kleinfeller, Meister, Weiß und Pinner angeschlossen haben. Auch diese vermögen keine durchschlagenden Gründe zur Rechtfertigung der Wach'schen Theorie vorzubringen. Widersprüche ergeben sich daraus, daß einmal das Urteil in seinem Tenor den Zedenten als den Berechtigten anerkennt und ihm den Anspruch zuspricht, andererseits in den Urteilsgründen der Zessionar als der materiell Berechtigte genannt und Einreden aus seiner Person genommen sein können. Das Urteil würde also in diesem Falle einen glatten Widerspruch zwischen Tenor und Urteilsgründen enthalten. Schließlich ist auch hier der Beklagte gezwungen, seine Kompensationseinrede gegenüber dem Zessionar im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen. Auch hier ist also der Zweck des Gesetzes, die Lösung des Streitfalles in einem Prozeß zu gewinnen, in Frage gestellt. Schließlich wäre noch zu fragen, wie sich die Lösung gestalten würde, wenn sowohl der Zedent innerhalb des Prozesses, der Zessionar aber außerhalb des Prozesses über den Streitgegenstand widersprechende Verfügungen treffen. Welche Verfügung hat den Vorrang? Auf diese Frage, die Lippmann vorgebracht hat, gibt keiner der Vertreter der Wach'schen Theorie eine befriedigende Antwort.

Auch Wach[3]) geht von dem alten Parteibegriff, daß die Parteien auch die Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses sein müssen, aus. Für den Prozeß gilt daher der Zedent als Subjekt des geltend gemachten Anspruchs, und deshalb muß auch der Beklagte zur Leistung an den Zedenten verurteilt werden. In der Ablehnung der Antragsänderung auf Leistung an den Zessionar liegt aber der Hauptunterschied von der Relevanztheorie. Mit großem Eifer und Scharfsinn hat daher Meister[4]) die Beibehaltung des alten Antrags zu rechtfertigen versucht. Aber auch für die Wach'sche Theorie gilt, wie die späteren Ausführungen zeigen werden, daß mit der Abkehr von dem ursprünglichen Parteibegriff alle Schwierigkeiten verschwinden.

[2]) Schmidt a.a.O. § 137; Kleinfeller § 113, II; Meister S. 65 ff; Weiß S. 50 ff; Pinner S. 82 ff.
[3]) Wach bei Gruchot a.a.O. S. 787 f.
[4]) Meister S. 81 ff.

§ 4. Die Relevanztheorie.

Es bleibt noch übrig, im folgenden die als herrschend zu bezeichnende Relevanztheorie und die aus ihr entwickelte Prozeßstandschaftstheorie zu betrachten. Der Begründer der Relevanztheorie, Eccius[1]), geht von folgendem Gedankengang aus: Der Wortlaut des Gesetzes gestattet sowohl die Auslegung im Sinne der Irrelevanztheorie, daß die Verfügung lite pendente auf den Prozeß überhaupt keinen Einfluß haben soll, als auch eine Auslegung dahingehend, daß die Verfügung nur auf den formalen Prozeßgang ohne Einfluß sein soll, während ihre materielle Bedeutung im Prozeß zu berücksichtigen ist. Aber sowohl der Sinn und Zweck des Gesetzes als auch die Betrachtung des § 265 in seinem Zusammenhang und die Entstehungsgeschichte machen eine Auslegung im Sinne der Irrelevanztheorie unmöglich; dies wird bestätigt durch die unhaltbaren, dem Gesetz widersprechenden Ergebnisse, zu denen die Irrelevanztheorie führt. Möglich ist daher nur eine Auslegung im Sinne der vollen materiellen Wirksamkeit der Verfügung lite pendente, die lediglich auf den formalen Prozeßgang ohne Einfluß bleibt. Eccius lehrt daher: Der Prozeß nimmt zwar zwischen den ursprünglichen Prozeßparteien seinen Fortgang, der Zedent ist also als Partei zu allen Prozeßhandlungen berechtigt, er ist jedoch nicht zu materiellen Verfügungen über den Prozeßgegenstand befugt. Er muß den Klagantrag ändern auf Leistung an den Zessionar; tut er dies nicht, so macht er sich einmal dem Zessionar gegenüber schadensersatzpflichtig, zum andern kann ihm vom Gegner mit Erfolg der Mangel der Aktivlegitimation entgegengehalten werden. Die Einreden sind nur aus der Person des Zessionars als des materiell Berechtigten zulässig. Eccius sieht daher den Zedenten als formelle Prozeßpartei, aber materiell als Vertreter des Rechtsnachfolgers an.

Der Grundgedanke der Eccius'schen Relevanztheorie, daß die Zession, trotzdem sie auf den formellen Gang des Prozesses ohne Einfluß sein soll, ihre materielle Bedeutung für den Prozeß behält, ist immer mehr anerkannt worden. Trotz heftiger Angriffe, die in der ersten Zeit gegen die Relevanztheorie erhoben wurden, ist diese Auslegung die herrschende und fast unbestritten[2]). Zu der Relevanz-

---

[1]) Förster-Eccius, Pr. Privatrecht S. 671 ff.

[2]) Der Relevanztheorie haben sich angeschlossen: Stein-Jonas, 12. u. 13.—14. Aufl. § 265; Dernburg II § 83, 4; Struckmann-Koch § 265; Milmowski-Levy, 345; Skonietzki und Gelpcke § 265; Oertmann § 265; Hellwig, Lehrbuch, § 52, III; Goldschmidt, Zivilprozeßrecht § 55, 2 a; Freudenthal a.a.O. S. 417 ff; Ebbeke S. 220; Weißmann S. 358; Bürgner S. 95 ff; Jacobi S. 441 ff; Reinhard S 71; Gerbaulet S. 801 ff; Franke S. 561; Schollmeyer S. 85 ff; Heilenbeck a.a.O.; Baumbach § 265; dem erwähnten Grundgedanken stimmen

theorie von Eccius hat sich auch das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen bekannt[3]), freilich mit der Einschränkung der Irrelevanz der Veräußerung auf seiten des Beklagten. In diesem Falle hat eine Aenderung des Klagantrags auf Verurteilung des Dritten nicht zu erfolgen, das Urteil hat vielmehr gegebenenfalls auf Verurteilung des ursprünglichen Beklagten zu lauten[4]). Auf diesen Punkt hat auch schon Kohler hingewiesen, der für diesen Fall die Umstellung des Klagantrags als „nicht angemessen" bezeichnet[5]). Für die Aufrechterhaltung des ursprünglichen Antrags im Falle der Veräußerung durch den Beklagten ist insbesondere auch Hausmann (a.a.O.) eingetreten, der aus der Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck des Gesetzes überzeugend nachgewiesen hat, daß eine Umstellung des Klagantrags hier nicht in Frage kommen kann. Hellwig[6]) hat dagegen in konsequenter Durchführung des Gedankens der Relevanztheorie auch für diesen Fall die Umstellung des Klagantrags gefordert, obwohl Eccius, der Begründer der Theorie, infolge des Ausgangspunktes der Zession nur von dem Fall der Verfügung auf seiten des Klägers ausgegangen ist.

Die Gründe, die für die Relevanztheorie sprechen, decken sich zum Teil mit denen, die schon oben zur Ablehnung der Gaupp'schen Irrelevanztheorie herangezogen wurden. Der Wortlaut des § 265 Abs. II Satz 1: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß" läßt beide Auslegungsmöglichkeiten zu. Jedoch schon der Zusammenhang in § 265, daß der Zessionar zwar keine Hauptintervention, jedoch eine Nebenintervention erheben darf, und daß dem Zedenten in gewissen Fällen der Mangel der Aktivlegitimation entgegengehalten werden kann, ergibt, daß die Verfügung lite pendente nicht gänzlich ohne Einfluß auf den Fortgang des Prozesses sein kann. Auch heben sich bei dieser Auslegung Abs. I und Abs. II Satz 1 in ihrer Wirkung nicht gegenseitig auf, wie es bei der Irrelevanztheorie der Fall ist. Die hier vertretene Auslegung wird vor allen Dingen auch dem Grundsatz des § 278 ZPO gerecht. Für den sachlichen Inhalt des Urteils ist der Stand der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung maßgebend. Da Abs. II Satz 2 und 3 ebenfalls prozessuale Vorschriften enthalten, deutet auch die Verbindung in einem Absatz und die Trennung von § 265, I darauf hin, daß Abs. II Satz 1 lediglich eine prozessuale Vorschrift enthalten kann.

auch zu: Kohler, ZZP 12 S. 97 ff; Förster-Kann § 265; Rosenberg, Lehrb. § 101, IV; Stegemann S. 325 ff.

[3]) RG Bd. 86 S. 254; Bd. 90 S. 354; 121, 381; 56, 307.

[4]) RG Bd. 56 S. 244; Bd. 60 S. 247 ff.

[5]) Kohler ZZP 12 S. 110.

[6]) Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 172 ff.

Schließlich entspricht diese Auslegung auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte.

Die gegen die Relevanztheorie erhobenen Angriffe haben sich vor allem gegen die Umstellung des Klagantrags auf Leistung an den Zessionar gerichtet mit der Begründung, daß hierin ein Wechsel in dem Subjekt des Rechtsstreits zum Ausdruck komme[7]), daß hierin deshalb eine Verletzung der Vorschrift des § 265 Abs. II Satz 1 liege; weiter letzthin Leo[8]), daß die Umstellung des Klagantrags zu unhaltbaren Ergebnissen führe und der Entstehungsgeschichte wie dem Wortlaut des Gesetzes widerspreche.

Nach Meister[9]) kann die Umstellung des Klagantrags einmal ein petitum in favorem tertii und zum andern ein petitum alieno nomine bedeuten. Das letztere komme nicht in Frage, da in diesem Falle der Zedent in eine Vertreterrolle herabsinke, also ein Wechsel in der Partei eintrete, der zweifellos gegen den offenbaren Willen des Gesetzes verstoße. Es bleibe also nur übrig, in der Aenderung des Klagantrags auf Leistung an den Rechtsnachfolger ein petitum in favorem tertii zu sehen wie bei den Verträgen auf Leistung an Dritte und in den anderen Fällen, die das Gesetz ausdrücklich festgelegt habe[10]). In diesen Fällen beruhe aber das Recht, eine Leistung an einen Dritten zu fordern, stets auf Gesetz oder Vertrag, während ein solcher Rechtsgrund für den Fall einer Veräußerung des Streitgegenstandes nirgends begründet sei. Denn § 265 verbiete dem Zedenten nicht, die Leistung an sich zu fordern, und gebe ihm andererseits nicht das Recht, eine Leistung an den Zessionar zu beanspruchen. Allein diese Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen. Daß die Umstellung im Gesetz nirgends erwähnt ist, bleibt ohne Bedeutung. Es genügt vollkommen, daß das geltende Zivilprozeßrecht eine derartige Regelung zuläßt. Man muß sich hier vor Augen halten, daß die Lösung des § 265 einen Kompromiß, eine Kollisionsnorm zwischen den Interessen des Zivil- und Prozeßrechts darstellt. Da der Gesetzgeber sich mit einer allgemeinen Bestimmung begnügt hat und nicht auf sämtliche Einzelfragen eingegangen ist, ist es Aufgabe der Rechtslehre und Rechtsprechung, die entstehenden Fragen innerhalb der geltenden Rechtsgrundsätze zu lösen. Die Veräußerung oder Abtretung einer streitbefangenen Sache oder Forderung ist nach § 265, I wirksam, also ist dementsprechend nach erfolgter Abtretung oder Veräußerung der Rechtsnachfolger der materiell Berechtigte. Folgerichtig wäre es daher weiter, wenn dieser jetzt in den Prozeß eintreten würde. Demgegenüber besagt jedoch

[7]) So Wach S. 791 f und Meister S. 85 f.
[8]) Leo a.a.O. S. 109 ff.
[9]) Meister a.a.O. S. 86.
[10]) Aufzählung bei Meister, ebd.

§ 265, II, 1, daß die Rechtsnachfolge auf den Prozeß ohne Einfluß, daß also der Rechtsvorgänger Partei bleibt. Damit ist das Recht des Rechtsnachfolgers eingeschränkt, und es ist daher jetzt darauf zu achten, daß die Einschränkung nicht über den notwendigen Rahmen des Gesetzes hinaus ausgedehnt wird. Wenn die Abtretung wirksam sein soll, so geht daraus hervor, daß der Zedent das Recht nicht mehr als eigenes geltend machen darf, er muß selbst der Rechtsnachfolge ihre materielle Wirksamkeit belassen. Dies kann er aber nur, wenn er den Antrag auf Leistung an den Zessionar umstellt. Man kann hier nicht, wie Meister, fragen, ob er das Recht hierzu durch Gesetz oder Vertrag erhalten hat — diese Fragestellung ist falsch —, er hat vielmehr sein Vollrecht durch die Abtretung oder Veräußerung beschränkt, er darf nicht mehr Leistung an sich fordern. Die Pflicht — nicht das Recht —, die Leistung an den Dritten zu fordern, ist aus dem Abtretungsvertrag mit dem Dritten hervorgegangen. § 265 gibt dem Zedenten nur das Recht, den Prozeß fortzuführen, ebenso wie § 1380 BGB dem Ehemann das Recht gibt, einen Prozeß über eingebrachtes Gut der Frau zu führen, und auch hier muß der Ehemann nach geltendem Recht auf Leistung an die Ehefrau klagen. Die Ablehnung einer Analogie mit § 1380 BGB gründet sich nach Meister wieder auf den Parteibegriff. Da Partei das Subjekt des streitigen Rechtsverhältnisses sein muß, der Zedent durch die Abtretung seine Sachlegitimation also eigentlich verloren hat, so bedeutet § 265 für Meister eine Anomalie, sodaß Analogieschlüsse unmöglich sind.

Auch die Bedenken Leos[11]) sind nicht gerechtfertigt. Zunächst ist Leo darin zuzustimmen, daß eine strenge Durchführung der Relevanztheorie mit Aenderung des Klagantrags bei einer Veräußerung seitens des Beklagten, wie sie Hellwig will, zu unhaltbaren Ergebnissen führt. In der Tat könnte dem Kläger nicht zugemutet werden, zunächst die Richtigkeit der behaupteten Verfügung nachzuprüfen und dann den Antrag auf Verurteilung des Rechtsnachfolgers zur Herausgabe umzustellen, zumal da in der Praxis dieser inzwischen den Streitgegenstand schon wieder weiterveräußert haben könnte. Außerdem würde die Verurteilung eines Dritten zu einer Leistung, der ganz außerhalb des Prozesses steht, allen Prozeßregeln widersprechen. Der Kläger braucht daher seinen Klagantrag in diesem Falle nicht zu ändern, die Veräußerung auf seiten des Beklagten bleibt gänzlich einflußlos. Dies widerspricht auch nicht den früheren Ausführungen, in denen die Irrelevanztheorie abgelehnt wurde. Es muß hier nur auf die Zweckbestimmung geachtet werden. Die Abtretung soll nach Abs. I ihre Wirksamkeit behalten, aber sie soll

[11]) Leo a.a.O. S. 109 ff.

nach Abs. II nicht zu einer Schädigung der Interessen des Gegners des veräußernden Teils führen. Die Wirksamkeit einer Verfügung lite pendente unter Berücksichtigung ihrer Einflußlosigkeit, soweit die Interessen des Gegners des veräußernden Teils gefährdet sind, gebietet daher die Umstellung des Klagantrags auf Leistung an den Rechtsnachfolger, wenn eine Veräußerung auf seiten des Klägers vorliegt, gebietet dagegen die Beibehaltung des alten Antrags, wenn eine Veräußerung auf seiten des Beklagten vorliegt[12]). Die Möglichkeit der Umstellung des Klagantrags bietet § 268 Ziff. 3 ZPO, da es sich nicht um eine Klagänderung, einen Wechsel in der Partei handelt, sondern da nur infolge der später eingetretenen Veränderung die Verurteilung auf Leistung an den Rechtsnachfolger verlangt wird[13]).

Aber auch der Hinweis Leos auf die Entstehungsgeschichte, und zwar auf die Bemerkung der Motive[14]), daß man auf den mit der Zulassung des Eintritts des Rechtsnachfolgers in den Prozeß verbundenen Vorteil, das Urteil sogleich auf den Namen des Rechtsnachfolgers zu stellen, verzichtet habe, und der Hinweis auf das preußische Recht, nach dem bei einer Veräußerung auf seiten des Klägers der Rechtsnachfolger in den Prozeß eintreten konnte im Gegensatz zu dem Fall einer Veräußerung auf seiten des Beklagten, sind nicht beweiskräftig genug, die vorgetragene Ansicht zu widerlegen. Aus der geschichtlichen Entwicklung vermag man — wie wir sahen — nur die endgültige Aufhebung des römischen und gemeinrechtlichen Veräußerungsverbots zu entnehmen und das Ziel, durch die neue Regelung die Lage des Gegners des veräußernden Teils auf keinen Fall zu erschweren. Wenn es in der Begründung zu dem Entwurf heißt, daß die Regelung der preußischen Praxis und dem preußischen Recht entspreche, so deutet dies nur darauf hin, daß die Veräußerung auf seiten des Klägers relevant, auf seiten des Beklagten dagegen irrelevant bleiben solle; mehr würde man dagegen nicht hieraus entnehmen können. Eine derartige Regelung aber würde die vorgetragene Ansicht nur stützen können. Im übrigen erscheint die Tragweite der angezogenen Bemerkung aus den Motiven angesichts der Tatsache, daß die Verurteilung des außerhalb des Prozesses stehenden Rechtsnachfolgers bei einer Veräußerung auf seiten des Beklagten unmöglich ist, sehr zweifelhaft.

Ebensowenig kann schließlich der Einwand Leos in Betracht gezogen werden, die Relevanztheorie widerspreche § 265, II, weil sie dem Beklagten auch dann den Einwand der fehlenden Aktiv-

[12]) Vgl. die Ausführungen bei Hausmann a.a.O. S. 660.
[13]) Goldschmidt, Lehrb. § 55; Rosenberg, Lehrb. § 101, IV; RG 56 S. 307/8; Warn. Rspr. 1912 S. 83.
[14]) Begründung S. 190; (Hahn II, 1 S. 262).

legitimation gebe, wenn der Kläger sich weigere, den Antrag umzustellen[15]), während § 265, III den Einwand nur zulasse, wenn das Urteil auf Grund gutgläubigen Erwerbs nicht gegen den Rechtsnachfolger wirke. Hier ist, wie schon Hellwig nach Leos eigenen Angaben ausführt[16]), zu beachten, daß es sich um zwei ganz verschiedene und streng auseinanderzuhaltende Tatbestände handelt. Aendert der Kläger seinen Klagantrag nicht, so verlangt er für sich ein Recht, das ihm unter Berücksichtigung von § 265, I überhaupt nicht zusteht; seine Klage muß daher abgewiesen werden. § 265 verweigert aber für besondere Fälle dem Kläger entgegen § 265, II das Recht, über das Recht des Dritten zu prozessieren. Wenn Leo demgegenüber glaubt, daß der Gesetzgeber dann nicht einfach von der Befugnis zur „Geltendmachung des Rechts" gesprochen haben würde, so ist darauf zu erwidern, daß das Gesetz einmal keinen speziellen Ausdruck kennt, und daß, wenn § 265, III für einen bestimmten Fall den Einwand zuläßt, dies doch nicht ausschließt, daß ein unter den gleichen Begriff fallender, anders gearteter Einwand auch in anderen Fällen aus allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen zulässig ist.

§ 5. Die Prozeßstandschaftstheorie Kohlers.

In einem Punkte jedoch führt die Relevanztheorie nicht zu einer befriedigenden Lösung, nämlich in der Frage der Rechtsstellung des Zedenten. Entsprechend den Befugnissen des Zedenten in dem weiterzuführenden Prozeß und der materiellen Gültigkeit der Zession

[15]) Nach Eccius und Kohler, ZZP 12, 110, müßte in diesem Falle trotz des Widerspruchs des Zedenten Urteil auf Leistung an den Zessionar ergehen, denn aus § 265 gehe hervor, daß ein Urteil auf Zahlung immer bedeute: Zahle an den Kläger bzw. dessen Rechtsnachfolger. Eine derartige Regelung würde aber dem § 308 ZPO widersprechen, denn daß § 265 diesen allgemeinen Grundsatz etwa umstoße oder eine Ausnahme bildet, läßt sich nicht begründen.

Ebenso ist der Ansicht Jacobi's (ZZP 43 S. 441 ff), daß der Beklagte neben der Klagabweisung des alten Antrags zugleich eine Entscheidung über den infolge § 265 in Wahrheit rechtshängigen Anspruch auf Leistung an den Erwerber verlangen könne, nicht zuzustimmen, da der Kläger den Klaganspruch, über den verhandelt wird, bestimmt und im Falle der Beibehaltung des alten Antrags nicht über den Anspruch auf Leistung an den Rechtsnachfolger verhandelt. Auch die Gründe, die Jacobi zu dieser Ansicht führen, sind m. E. nicht stichhaltig. Zwar ist der Rechtsnachfolger einem neuen Prozeß ausgesetzt. Diese Wahrscheinlichkeit ist aber sehr gering, da der Kläger, falls er seinen Antrag nicht ändert, ein klagabweisendes Urteil und damit Auferlegung sämtlicher Prozeßkosten zu gewärtigen hat. Eine Teilung der Kosten nach Analogie von § 93 ZPO läßt sich nicht begründen.

[16]) Hellwig, Rechtskraft S. 154.

bestimmt Eccius die Rechtsstellung des Zedenten im Prozeß als die materiell eines Vertreters des Zessionars. Formell kann jedoch der Zedent nicht Vertreter des Zessionars sein, da er kraft des ihm gesetzlich zustehenden Prozeßführungsrechts im eigenen Namen klagt, materiell aber auch nicht, da der Zedent sein Recht zur Prozeßführung nicht vom Zessionar ableitet, sich also nicht auf eine besondere Vertretungsmacht stützt, sondern eben kraft Gesetzes im eigenen Namen handelt. Hier liegt m. E. der Wesensunterschied des Vertreters vom Prozeßführungsbefugten nach § 265 ZPO. Es ist m. E. auch nicht möglich, die Prozeßführungsbefugnis, die § 265 dem Rechtsvorgänger gewährt, als eine gesetzliche Vertretung anzusprechen. Denn in diesem Falle würde, wie bei jeder Vertretung, ein Parteiwechsel eintreten, den § 265 gerade ausschließen will. Auch müßte das Urteil ohne weiteres gegen den Rechtsnachfolger vollstreckbar sein und ihm die Kostenlast auferlegen, beides jedoch Punkte, die hier nicht zutreffen. Hier kann daher nur ein Fall der von Kohler begrifflich eingeführten Prozeßstandschaft vorliegen, die im folgenden betrachtet werden soll. Im übrigen stimmt Kohler rückhaltlos den Grundsätzen der Relevanztheorie zu.

Kohler hat in seiner Abhandlung über den „Dispositionsnießbrauch" im Falle des Prozesses des Nießbrauchers einen dem Rechtsvorgänger in § 265 gleichgearteten Fall gefunden und hier zum ersten Male für die in Frage kommende Rechtsfigur den Begriff der Prozeßstandschaft aufgestellt[1]). Mit dem Dispositionsnießbrauch, einem gesteigerten Nießbrauchsrecht dergestalt, daß der Nutzungsberechtigte nach Belieben und nur mit der Verpflichtung zu späterem Wertersatz über die dem Nießbrauch unterliegenden Sachen verfügen kann, sei häufig das Recht verbunden, mit Wirkung gegen den Eigentümer der Sache alle die Sache betreffenden Prozesse zu führen. Der Nießbraucher habe also das Prozeßführungsrecht über die Gegenstände, die dem Nießbrauch zugrunde liegen, er prozessiere über Sachen, die im Eigentum des Verpflichteten stehen, und zwar mit Wirkung gegen diesen. Dieses Recht aber sei die Prozeßstandschaft.

Kohler hat sodann in seiner Abhandlung „Sukzession in das Prozeßverhältnis" nachgewiesen, daß auch im Falle des § 265 ZPO eine Prozeßstandschaft vorliege, daß der Rechtsvorgänger für den Fall, daß der Gegner den Eintritt seines Nachfolgers in den Prozeß ablehnt, als Prozeßstandschafter anzusehen sei. Kohler geht ebenfalls von der geschichtlichen Entwicklung aus, richtet aber sein Augenmerk vor allem auf die allgemeinen Prozeßrechtssätze. Früher habe man auf dem Standpunkt gestanden, daß eine zivilistische Suk-

[1]) Kohler in Jher. Jahrb. Bd. 24 S. 319.

zession notwendig auch eine prozessuale zur Folge habe, denn Träger des Prozesses sei derjenige, der ein bestimmtes Recht besitze bzw. behaupte. Trete dieser sein Recht ab, so könne er nicht mehr Träger des Prozesses sein. Mit dem Augenblick der Zession habe der Zedent infolgedessen seine Parteistellung verlieren müssen, er sei ein Fremder, Dritter geworden. Um dieser Unsicherheit der rechtlichen Verhältnisse entgegenzutreten, habe man eine im Laufe des Prozesses erfolgende Zession verboten. Damit habe man freilich diese Schwierigkeiten überwunden, aber durch ein Mittel, das weit über das Ziel hinausgehe. Man sei, um prozessuale Mißlichkeiten zu beseitigen, in das Gebiet des Zivilrechts eingedrungen und habe den Verkehr litigiöser Forderungen lahmgelegt. Erst mit der Abkehr von dem Satz der notwendigen Korrespondenz zwischen zivilistischer und prozessualer Sukzession habe man die richtige Lösung finden können. Eine zivilistische Sukzession erfordere nun einmal nicht notwendig auch eine prozessuale. Und demgemäß habe man denn in § 265 ZPO bestimmen können, daß der Veräußerer mit Wirkung gegen den zivilistischen Nachfolger des Rechtsstreits den Prozeß als Prozeßpartei weiterzuführen habe. Es sei also so, daß nach der Veräußerung jemand Subjekt des Prozesses sei, der nicht mehr Subjekt des zivilistischen Rechts sei und das Recht für einen Dritten begehre. Dieses Prozeßsubjekt könne man nicht als Stellvertreter ansehen, denn dann wäre der Dritte gänzlich unsichtbare Prozeßpartei und würde den Fortgang des Prozesses bestimmen. Das bisherige Prozeßsubjekt bleibe vielmehr Partei und Mittelpunkt des Prozesses, und nur die zivilistischen Wirkungen träfen den Rechtsnachfolger. Dieses Verhältnis, daß der Zedent über das Zivilrecht eines Dritten sozusagen „walten" dürfe, sei die Prozeßstandschaft, „ein zivilistisches Verhältnis der einen Person zum Zivilrecht einer andern, kraft welchen Verhältnisses es der einen Partei zusteht, einen Prozeß zu führen, dessen zivilistische Folgen auf die andere Person fallen[2])". Dieses zivilistische Verhältnis beruht nach Kohler in manchen Fällen auf einem prozessualen Recht, ist — wie z. B. in § 265 ZPO — durch die prozessuale Lage erzeugt. Der Zessionar hat in diesen Fällen die zivilistische Befugnis, über den fremden Anspruch zu prozessieren, und diese Prozeßführungsbefugnis, die eine gesetzliche, auf § 265 gegründete Dispositionsbefugnis enthält, schließt das Recht ein, im Rahmen des Prozesses über den Anspruch zu verfügen, ermächtigt also zu Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich. Kohler sieht also den Zedenten, der entsprechend der Vorschrift des § 265 im eigenen Namen auf Grund eines eigenen Prozeßführungsrechts den Prozeß weiterführt, als Prozeßstandschafter

[2]) Kohler in ZZP 12 S. 101.

an und schließt sich damit in den übrigen Fragen, mit Ausnahme der Dispositionsbefugnis, die er dem Prozeßführungsrecht entnimmt, der Relevanztheorie an.

Mit dieser Klarstellung und Festlegung der Rechtsstellung des Zedenten wäre eigentlich Sinn und Zweck des Gesetzes erreicht, denn die Abtretung und Veräußerung entfaltet im Prozeß ihre volle Wirksamkeit, und trotzdem hat sie auf den Prozeß keinen Einfluß, da der Zedent oder Veräußerer die Prozeßführungsbefugnis für den Rechtsnachfolger behält. Zweifelhaft erscheint nur, ob die Ausgestaltung des Prozeßführungsrechts, das Kohler dem Prozeßstandschafter gibt, mit einer Dispositionsbefugnis sich aus § 265 ZPO ergibt. Der Begriff der Prozeßstandschaft als eines besonderen Prozeßführungsrechts über das materielle Recht eines Dritten hat sich auch für den Fall des § 265 ZPO in der heutigen Prozeßrechtslehre eingebürgert[3]). Da es noch eine ganze Reihe von Fällen der Prozeßstandschaft, also eines Prozeßführungsrechts über Rechte Dritter gibt, soll zunächst das Wesen und die Bedeutung der Prozeßstandschaft einer näheren Untersuchung unterzogen werden. Auf Grund dieser Untersuchung dürften sich sodann alle Einzelfragen in bezug auf die Rechtsstellung des Zedenten leicht beantworten lassen.

Zweiter Teil.

Die Prozeßstandschaft.

1. Der Begriff der Prozeßstandschaft.

Der Begriff der Prozeßstandschaft ist — wenn auch in allgemeinerer Bedeutung und daher etwas abgeändert — von der Wissenschaft übernommen und in das System des Zivilprozesses eingegliedert worden. Wie schon die Ausführungen Kohlers ergeben, hängt er eng mit dem Parteibegriff zusammen. Entgegen der früheren Doktrin, nach der entsprechend dem Parteibegriff des materiellen Rechts Partei nur die Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses sein konnten, ist man seit dem Inkrafttreten der ZPO, in der Erkenntnis, daß dieser Parteibegriff zu eng ist, zu dem heutigen Begriff der Partei übergegangen. Parteien im Zivilprozeß sind danach „diejenigen Personen, von welchen und gegen welche die staatliche Rechtsschutzhandlung, insbesondere Urteil und Zwangsvollstreckung,

[3]) Förster-Kann § 265; Rosenberg, Lehrb. § 45, II, 2b; Goldschmidt, Lehrb. § 16 u. 55; Hellwig, System § 72; Seuffert-Walsmann § 265, 5. Stein-Jonas, § 265, IV gebraucht zwar nicht den Ausdruck Prozeßstandschaft, sondern spricht von einem eigenen Prozeßführungsrecht des Rechtsvorgängers, das der Prozeßstandschaft aber gleichkomme.

im eigenen Namen begehrt wird[1]" (is, qui rem in iudicium deducit und is, contra quem res in iudicium deducitur), oder kürzer: „Partei ist, wer einen Rechtsstreit selbst oder durch einen Vertreter führt[2]". Zu dieser Ausdehnung des Parteibegriffs drängte zumal der Fall des Ehemannes, der die zum eingebrachten Gut seiner Ehefrau gehörigen Rechte im eigenen Namen einklagt (§§ 1380, 1525, II; 1550 Abs. II BGB). Er ist Partei, obwohl er nicht Inhaber des streitigen Rechts ist, und die Ehefrau ist nicht Partei, obwohl ihr das streitige Recht zusteht. Weiterhin waren auch die anderen Fälle, die im folgenden unter dem Begriff der Prozeßstandschaft zusammengefaßt werden, nicht mit dem früheren Parteibegriff vereinbar und verlangten eine Erweiterung dieses Begriffs. So entstand der heutige formelle Parteibegriff. Entsprechend dem erweiterten Parteibegriff vergrößerte sich jetzt auch der Kreis der Personen, denen ein Prozeßführungsrecht zustand.

Bei der Frage der Partei (und ebenso der Partei- und Prozeßfähigkeit) handelt es sich lediglich um Eigenschaften der betreffenden Personen, ob diese Partei partei- oder prozeßfähig ist und deshalb Prozesse führen kann. Bei der Frage des Prozeßführungsrechts jedoch handelt es sich um die Beziehung dieser Personen zum Streitgegenstand, ob die Partei befugt ist, ein Urteil über diesen Streitgegenstand herbeizuführen, ob sie — wie man allgemein noch sagt — aktiv bzw. passiv legitimiert ist[3]. Während früher nur die Subjekte des streitigen Rechtsverhältnisses Partei sein und infolgedessen ein Prozeßführungsrecht haben konnten, konnten jetzt auch Dritte, Rechtsfremde, wie der Ehemann, der Rechtsvorgänger nach § 265 ZPO, Partei sein und ein selbständiges Prozeßführungsrecht haben. Für diese Fälle nun, in denen nicht dem Träger des streitigen Rechtsverhältnisses, sondern einem Dritten das Prozeßführungsrecht zustand, führte man nach dem Vorschlag von Kohler den Begriff der Prozeßstandschaft ein. Das Prozeßführungsrecht (früher Sachlegitimation) steht also einmal, und zwar in der Regel, den Trägern des streitigen Rechtsverhältnisses, den Subjekten des geltend gemachten Anspruchs zu, zum andern aber auch Dritten (Rechtsfremden), die

[1]) Rosenberg, Lehrbuch § 39, I, 1.
[2]) Der Parteibegriff des § 51 im Entwurf einer neuen ZPO.
[3]) Die Ausdrücke „Aktiv- und Passivlegitimation" (Sachlegitimation) bezeichnen die subjektive Seite des streitigen Rechtsverhältnisses, ob die Parteien die richtigen Parteien sind. Da nach dem heutigen Prozeßrecht auch Dritte Partei sein können, kann man daher bei der Frage, ob die Partei berechtigt ist, einen Prozeß über den Streitgegenstand zu führen, nicht mehr von der Frage der Sachlegitimation reden, denn es könnte ja in diesem Falle ein Rechtsfremder Partei sein. Man spricht daher mit Recht jetzt von Prozeßführungsrecht oder von Prozeßführungsbefugnis.

ein besonderes Prozeßführungsrecht haben, den sog. Prozeßstandschaftern. Es taucht zunächst nun die Frage auf, wann überhaupt ein Prozeßführungsrecht eines Dritten gegeben ist.

2. Die Grundlagen der Prozeßstandschaft.

Die Prozeßstandschaft, das Recht, einen Prozeß über das Recht eines Dritten zu führen, beruht grundsätzlich auf einer Ermächtigung, und zwar beruht diese Ermächtigung ihrerseits wiederum entweder auf Gesetz oder auf einem privatrechtlichen Rechtsgeschäft. Von dem Prozeßführungsrecht zu trennen ist die Prozeßführung durch einen Stellvertreter, mag es sich nun um einen gewillkürten oder gesetzlichen Vertreter handeln, denn hier ist der Vertretene Partei, also regelmäßig der Rechtsträger, und der Vertreter handelt nur im Namen des Vertretenen, abhängig von dessen Willen und Weisungen.

a) Die Ermächtigung beruht auf Gesetz. Hier gibt es eine ganze Reihe von Fällen (vgl. Rosenberg und Hellwig a.a.O.), von denen vor allem die Befugnis des Ehemanns zur Prozeßführung über das eingebrachte Gut der Ehefrau (§ 1380 BGB), weiter die Fälle der §§ 1443, 1519, 1525, II, 1550, II; des Rechtsvorgängers gemäß § 265 ZPO, des Miterben nach § 2039 BGB und des Miteigentümers nach § 1011 BGB zu nennen sind. Hierher würden auch der Konkursverwalter § 6 KO, der Testamentsvollstrecker § 2212, der Nachlaßverwalter § 1984 BGB und der Zwangsverwalter § 152 ZVG gehören, soweit man diese Personen als Parteien kraft Amtes ansieht[4]). Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß dem Prozeßführenden das geltend gemachte Recht nicht oder teilweise nicht zusteht, daß er aber doch auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung über dieses Recht prozessieren darf.

b) Die Ermächtigung beruht auf privatrechtlichem Rechtsgeschäft. Hier ist vor allem die Inkassozession und das Prokuraindossament zu nennen. Nach Art. 17 WO kann dem Indossament die Bemerkung „in Prokura" oder ein ähnlicher Zusatz beigefügt werden. In diesem Falle erhält der Indossatar das Eigentum an dem Wechsel nicht, wohl aber ein eigenes Prozeßführungsrecht, nämlich die Ermächtigung zur Einziehung, Protesterhebung und Einklagung der Wechselsumme[5]). Bei der Inkassozession handelt es sich darum,

[4]) So RG 120, 192; RG in JW 1929 S. 1717; Stein-Jonas, 14. Aufl. 1. 3 vor § 50; dagegen werden diese Personen in der Rechtslehre mehr und mehr als gesetzliche Vertreter angesehen (vgl. Rosenberg, § 39 und Jaeger, KO § 6, beide mit ausführlichen Begründungen.

[5]) Letzteres allerdings bestritten, wie im Text Stein-Jonas Vorbem. vor § 50, Hellwig a.a.O.; a.M. Kisch in Festgabe für das RG S. 20; Staub-Strantz Art. 17 Anm. 3 WO; die den Prokuraindossatar in diesem Falle nur als Vertreter des Indossanten ansehen.

daß dem Zessionar die Einziehung der Forderung, also die Ausübung des Rechts, übertragen wird, während das Forderungsrecht selbst bei dem Zedenten verbleibt. Gewöhnlich wird man zwar in der Abtretung mit der Abrede, daß der Zessionar die Forderung für Rechnung des Zedenten einziehen und sodann an ihn abführen solle, eine fiduziarische Zession, also eine Vollzession, zu sehen haben, die dem Zessionar im Verhältnis zum Schuldner eine volle Gläubigerstellung gibt und die Abrede des Einziehungsauftrags lediglich als schuldrechtliche Verpflichtung aus dem Innenverhältnis heraus kennzeichnet. Rechtlich möglich ist aber auch nur die Uebertragung der Ausübung des Rechts, insbesondere die Abtretung der Klagebefugnis unter Zurückbehaltung des Rechts selbst, sodaß der Zessionar nur das Prozeßführungsrecht erhält, also die Forderung des Zedenten im eigenen Namen, aber für Rechnung des Zedenten einklagen kann. Ebenso ist es aber auch möglich, daß der Zessionar den Zedenten ermächtigt, die Forderung im eigenen Namen für Rechnung des Zessionars einzuklagen. Die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung ist vom Reichsgericht zunächst ganz allgemein sowohl „nach früherem wie nach dem jetzt geltenden Recht wiederholt anerkannt worden[6])". Sie ergibt sich nach der Begründung des Reichsgerichts aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und findet ihre Bestätigung in Gesetzesvorschriften, welche eine Einräumung ähnlicher Befugnisse zulassen, nämlich in den §§ 1282 BGB, 835, 836 ZPO, 185, I BGB. Die Wirksamkeit einer solchen Ermächtigung hat jedoch das Reichsgericht, nachdem in der Wissenschaft schwere Bedenken gegen die unbeschränkte Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung erhoben waren[7]), zuerst in seiner Entscheidung in Bd. 91 S. 390 ff[8]) eingeschränkt, und zwar von dem Nachweis eines besonderen und berechtigten Interesses des zur Prozeßführung ermächtigten Dritten abhängig gemacht, da sonst ein Rechtsschutzbedürfnis nicht vorliege. Ein solches Rechtsschutzbedürfnis hat das Reichsgericht in den genannten Entscheidungen jedoch schon als vorliegend erachtet für den Fall, daß der Zedent zur Einklagung der Forderung ermächtigt bleibt, oder für den Fall, daß der Verkäufer eines Grundstücks von dem Käufer ermächtigt ist, einen Berichtigungsanspruch im eigenen

[6]) RG 73, 308; 91, 137; 78, 90.

[7]) Hellwig in Gruchot Bd. 55 S. 607 ff, der besonders auf die Wirkungen hinsichtlich der Kostentragungspflicht, der Leistung der Parteieide und der Widerklagemöglichkeiten hingewiesen hat; eine eingehende Abhandlung über die Geltendmachung fremder Forderungsrechte im eigenen Namen auf Grund einer Ermächtigung findet sich bei Löbl a.a.O. S. 257 ff; vgl. auch die dort zitierten Nachweise, ein näheres Eingehen auf diese Fragen ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht möglich.

[8]) Ebenso RG in JW 1929 S. 1747 ff u. a.

Namen gerichtlich geltend zu machen, da sonst der Rechtsvorgänger Schadensersatzansprüche zu gewärtigen habe. Beruht also das Prozeßführungsrecht auf einer privatrechtlichen Ermächtigung, so ist diese nur gültig, wenn ein Rechtsschutzbedürfnis seitens des Ermächtigenden vorliegt.

3. Die Stellung der Prozeßstandschaft in dem Prozeßverfahren.

Es soll nun im folgenden weiter kurz auf die Frage eingegangen werden, welche Stellung das Prozeßführungsrecht im Prozeßverfahren einnimmt, ob die Prozeßstandschaft lediglich Prozeßvoraussetzung ist, oder ob sie zur materiellen Begründung der Klage gehört. Ob der Antrag oder die Klage schon inhaltlich geprüft werden, hängt davon ab, ob sie den vom Prozeßrecht aufgestellten Erfordernissen genügen. Unter Prozeßvoraussetzungen werden daher im folgenden diejenigen Umstände verstanden, die vorhanden sein müssen, damit „das auf sachliche Entscheidung gerichtete Verfahren als solches und im ganzen zulässig ist, sei es hinsichtlich des ganzen Streitgegenstandes oder eines Teils von ihm oder eines einzelnen Klaggrundes[9])". Zu den Prozeßvoraussetzungen oder den „Sachurteilvoraussetzungen[10])" gehören z. B. die Unterwerfung unter die inländische Gerichtsbarkeit, die Zulässigkeit des Rechtsweges, die Zuständigkeit des Gerichts und andere, deren Zugehörigkeit zu den Prozeßvoraussetzungen aber teilweise bestritten ist. Ob die Sachlegitimation oder gar die Prozeßführungsbefugnis zu den Prozeßvoraussetzungen oder schon zur inhaltlichen Prüfung des Antrags oder der Klage gehören, ist streitig. Hellwig[11]) rechnet beide zu den Prozeßvoraussetzungen[12]), da die Frage der Sachlegitimation und der Prozeßführungsbefugnis nicht nur die Frage sei, ob dem Kläger das geltend gemachte Recht wirklich zustehe, sondern auch, ob das Recht von dem Kläger geltend gemacht werden könne. Goldschmidt[13]) dagegen und Stein-Jonas trennen zwischen Sachlegitimation und Prozeßstandschaft auch nicht, rechnen aber beide uneingeschränkt als einen Teil des Klaggrundes. Rosenberg[14]) schließlich trennt zwischen Sachlegitimation und Pro-

[9]) Rosenberg, Lehrbuch § 89, I, 1.

[10]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 395.

[11]) Hellwig, Lehrb. Bd. I § 23, 4; Anspruch u. Klagr. S. 128 f; System § 70.

[12]) Von ihm prozessuale Klagevoraussetzungen genannt im Gegensatz zu den von ihm genannten Prozeßvoraussetzungen, die nur die ordnungsmäßige Erhebung der Klage betreffen. Auf diese Unterschiede kann im Rahmen der Arbeit im einzelnen nicht eingegangen werden.

[13]) Goldschmidt, Lehrb. § 16; Prozeß S. 391; Stein-Jonas, Vorbem. IV vor § 50.

[14]) Rosenberg, Lehrb. § 45.

zeßstandschaft, zählt die letzte zu den Prozeßvoraussetzungen, sieht jedoch in der Sachlegitimation die subjektive Seite des streitigen Rechtsverhältnisses und rechnet sie daher zur inhaltlichen Klageprüfung.

Daß die Sachlegitimation entgegen Hellwig nicht zu den prozessualen Klagevoraussetzungen gerechnet werden kann, ergibt sich aus Hellwigs eigenen Darlegungen. Hellwig will die Klage des falsus heres, der sich eine Erbschaftsforderung zuschreibt, als unbegründet deshalb abweisen, weil er nicht forderungsberechtigt ist[15]). Bei strenger Durchführung seiner Theorie dagegen müßte er die Klage als „unzulässig" abweisen, da zunächst die Frage des Prozeßführungsrechts geprüft werden muß und dieses dem Kläger fehlt. Erst nach Prüfung dieser Frage würde der Richter weiter auf die Frage eingehen dürfen, ob dem Kläger das geltend gemachte Recht auch wirklich zusteht[16]). Hellwig hat hier mit Recht zwischen der Prüfung des Prozeßführungsrechts und der Rechtszuständigkeit nicht getrennt, und es zeigt sich an diesem Beispiel auch ohne weiteres, daß eine Trennung der Frage der Sachlegitimation in Prozeßführungsrecht und Rechtszuständigkeit unmöglich ist. Klagt der Kläger ein eigenes Recht ein, so enthält immer die Frage der Sachlegitimation eine Entscheidung über die Frage der Rechtszuständigkeit. Deshalb mußte auch die Klage des falsus heres mit Recht als unbegründet abgewiesen werden. Eine derartige Trennung, wie sie Hellwig will, ist nur möglich bei der Prozeßstandschaft, nämlich wenn der Kläger das Recht nicht als eigenes geltend macht. Diesen Unterschied macht Rosenberg, indem er die Sachlegitimation als eine Frage der Rechtszuständigkeit, die Prozeßführungsbefugnis aber als Prozeßvoraussetzung ansieht. Entgegen der Ansicht von Goldschmidt wird man diese Trennung als richtig anerkennen müssen. Wenn Goldschmidt zur Begründung seiner Meinung als Beispiel anführt[17]: „Steht fest, daß die vom Ehemann eingeklagte Forderung der Frau nicht besteht, so wird die Klage abgewiesen, ohne daß vorher geprüft zu werden braucht, ob die Forderung zum Eingebrachten oder zum Vorbehaltsgut gehört. Ebenso wird die Klage des Ehemanns als ‚unbegründet' abgewiesen, sobald feststeht, daß die eingeklagte Forderung zum Vorbehaltsgut der Frau gehört", so ist in diesen Fällen mit Recht die Klage als „unbegründet" abgewiesen worden, denn in diesen Fällen ist das Prozeßführungsrecht des Ehemanns bei Urteilserlaß entweder unstreitig oder schon geprüft. Zunächst wäre jedoch die Frage des Prozeßführungsrechts des Ehemanns zu prüfen gewesen, d. h. es

[15]) Hellwig, System § 70, II, 1.
[16]) So auch Goldschmidt, Beiträge S. 122.
[17]) Goldschmidt a.a.O. S. 122.

wäre klarzustellen gewesen, in welchem gesetzlichen Güterstand die Eheleute leben. Würde sich hierbei z. B. herausgestellt haben, daß die Eheleute in Gütertrennung leben, so würde die Klage als „unzulässig" abzuweisen gewesen sein. Erst in dem Augenblick, als das Verwaltungsrecht des Ehemanns feststand, durfte die Frage der Prozeßführungsbefugnis als erledigt angesehen und weiter geprüft werden, ob die Klagforderung etwa zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehörte, ob der Ehemann im Rahmen seines Prozeßführungsrechts rechtszuständig war. Verneinendenfalls hätte dann die Klage als „unbegründet" abgewiesen werden müssen. Noch deutlicher tritt der Umstand, daß es sich bei dieser Prozeßführungsbefugnis um eine Prozeßvoraussetzung handelt, bei der sog. gewillkürten Prozeßstandschaft, die nicht auf Gesetz, sondern auf rechtsgeschäftlicher Ermächtigung beruht, hervor. Hier bedarf es regelmäßig sorgfältiger Prüfung, ob dem Kläger ein Prozeßführungsrecht zusteht, ob er ein rechtsschutzwürdiges Interesse hat, für den materiell Berechtigten und an dessen Stelle im eigenen Namen den Prozeß zu führen. Dieses Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses ist scharf zu trennen von dem Rechtsschutzinteresse des materiell Berechtigten, das bei Prüfung der materiellen Rechtslage vorliegen muß. Solange es sich nur um das schutzwürdige Interesse des Prozeßstandschafters zur Prozeßführung im eigenen Namen handelt, wird über die zweite Frage, ob der Anspruch des materiell Berechtigten zu Recht besteht, und ob etwa auf seiten des materiell Berechtigten das erforderliche Rechtsschutzinteresse vorliegt, noch nicht verhandelt, es handelt sich lediglich noch um eine bloße Prozeßvoraussetzung. Würde man dem Prozeßstandschafter ein schutzwürdiges Interesse an der Durchführung des Rechtsstreits absprechen, also eine wirksame Prozeßführungsbefugnis ablehnen, so würde die Klage nicht als „unbegründet", sondern als unzulässig abgewiesen werden müssen; denn die Frage, ob dem materiell Berechtigten der Anspruch wirklich zusteht, ist noch nicht geprüft worden[18]).

Bei der Prozeßstandschaft handelt es sich also im Gegensatz zur Frage der Sachlegitimation nur um eine Prozeßvoraussetzung. Die Frage des Prozeßführungsrechts des Klägers ist zu Beginn zu prüfen, und bei Fehlen dieser Prozeßvoraussetzung ist die Klage als unzulässig abzuweisen. Es zeigt sich daher hierbei auch, daß Sachlegitimation und Prozeßstandschaft nicht nur begrifflich, sondern auch prozeßrechtlich zu trennen sind, wenn beide auch — was zugegeben werden soll — eng zusammengehören. Man kann die Prozeßstandschaft deshalb vielleicht als eine Abart der Sachlegitimation bezeichnen.

[18]) Vgl. Krömker a.a.O., der die gleiche Trennung macht, aber in beiden Fällen ein Sachurteil fordert.

4. Die Bedeutung der Prozeßstandschaft.

Eine weitere Frage der Prozeßstandschaft ist die, welche Bedeutung ihr innerhalb des Prozesses zukommt. Gibt die Prozeßführungsbefugnis dem Prozeßstandschafter das Recht, über den Anspruch zu verfügen? Wirkt das Urteil, das auf den Namen des Prozeßstandschafters lautet, Rechtskraft gegenüber dem Rechtsträger?

Dem Problem, ob die Prozeßführung über ein fremdes Recht eine Verfügung über dieses Recht enthalten kann, kann — wie Neuner[19]) mit Recht hervorhebt — nur dann Sinn und Bedeutung zukommen, wenn das den Prozeß beendende Urteil für und gegen den Rechtsträger wirkt. Denn da man grundsätzlich nach unserem Privatrecht nicht über Rechte dritter Personen ohne deren Zustimmung verfügen kann, so ergibt sich auch hieraus für das Prozeßrecht, das ein Ausfluß des materiellen Rechts ist, daß auch dieses grundsätzlich keine Ermächtigung zu Verfügungen über die Rechte Dritter enthalten kann. Solange ein prozeßführender Dritter ein Urteil erwirkt, das nicht gegenüber dem Rechtsträger wirkt, kann dies Urteil nie eine Verfügung über das Recht enthalten, da es ja den Rechtsträger selbst nicht berührt. Würde z. B. der Prozeßstandschafter sich über den geltend gemachten Anspruch vergleichen, ohne daß das Urteil gegen den materiell Berechtigten wirke, so wäre damit der Anspruch des materiell Berechtigten unberührt geblieben, denn der Rechtsträger könnte erneut den ursprünglichen Anspruch gegenüber dem Beklagten erheben und gerichtlich geltend machen. Der Prozeßstandschafter hätte also tatsächlich nicht über den Anspruch verfügt. Aus diesem Grunde lehnt auch Binder eine Verfügungsmacht durch die Prozeßführung im ganzen ab[20]), da eben die Verfügungshandlungen des Prozeßstandschafters im Prozeß ohne die Zustimmung des Berechtigten zur Prozeßführung von vornherein unwirksam sind. Zweifel können daher nur entstehen, wenn besondere Rechtsnormen einem Dritten das Recht beilegen, über den Anspruch des Rechtsträgers mit Wirkung gegen diesen zu prozessieren. Da nun z. B. durch § 325 ZPO das Urteil des Prozeßstandschafters im Falle des § 265 dem Rechtsträger gegenüber Rechtskraft wirkt, Prozeßstandschaft und Urteilswirkung gegenüber dem Rechtsträger daher zusammenfallen können, soll für die folgende Untersuchung der Fall der Rechtskrafterstreckung zugrunde gelegt werden.

Materielles Recht und Prozeßrecht bedingen und ergänzen einander in unserem heutigen Rechtssystem. Eine Prozeßführung ohne ein materielles Recht als Grundlage des Prozesses ist undenkbar, und ein materielles Recht ohne die Möglichkeit seiner Durchführung

[19]) Neuner a.a.O. S. 173.
[20]) Binder a.a.O. S. 115.

im Wege des Prozesses ist unvollkommen. Die Prozeßführung dient daher der Durchführung der Verwirklichung des materiellen Rechts und bei entstandenen Zweifeln der Rechtsvergewisserung. Sie dient aber nicht zur Begründung, Veränderung oder Aufhebung bestehender Rechte. So kann ein Urteil auch nur aussprechen, daß etwa der Kläger Eigentümer des Streitgegenstandes ist oder nicht; es kann aber nicht durch seinen Ausspruch den Kläger zum Eigentümer machen, eine Eigentumsübertragung etwa ersetzen. Sollte in einem Prozeß die eine Partei absichtlich durch schlechte Prozeßführung oder durch Nachlässigkeit ein Urteil herbeiführen, das mit der wahren Rechtslage nicht übereinstimmt, so ändert dies doch nichts an dem Grundwesen des Prozesses, der nur der Feststellung des Anspruchs dient. Ja man würde, wenn man diese Fälle zu legalisieren versuchen wollte, mit Bülow sagen müssen[21]), daß das Urteil Unrecht statt Recht schaffe. Aber auch ein unrichtiges Urteil, das etwa auf schlechte Prozeßführung zurückzuführen ist, schafft entgegen der materiellen Rechtskrafttheorie kein neues Recht. Mit der jetzt vorherrschenden prozessualen Rechtskrafttheorie[22]) ist in dem Urteil nicht ein neuer Rechtsgrund zu sehen, der neben die materiellen Tatbestände tritt, und auf den bei einem unrichtigen Urteil das neu entstandene Recht oder das Erlöschen des Rechts sich gründet, sondern entsprechend dem Wesen des Prozesses liegt in dem Urteil lediglich ein Ausspruch über den bestehenden Rechtszustand. Die Rechtskraft des Urteils hat nur die Bedeutung, daß jeder künftige Richter an die Feststellungen des Urteils über diesen Anspruch gebunden ist, daß er nicht mehr eine abweichende Entscheidung treffen darf, und daß dementsprechend die Parteien eine abweichende Entscheidung nicht mehr verlangen können. Die Rechtskraft erreicht damit ihren Zweck und ihre Begrenzung, nämlich die Beseitigung der Unsicherheit und die Verhinderung einer Verewigung der Prozesse. Auch durch ein unrichtiges Urteil wird daher kein Recht begründet, kein Recht vernichtet, sondern nur die weitere Geltendmachung des Nichtbestehens bzw. des Bestehens des Rechts ausgeschlossen. Die Prozeßführung eines Prozeßstandschafters als Ganzes betrachtet, kann also auch in den Fällen, in denen das Urteil gegenüber dem Rechtsträger wirkt, nie eine Verfügung über das materielle Recht enthalten.

Eine andere Frage ist aber die, ob nicht die einzelnen Prozeßhandlungen Verfügungen über den Streitgegenstand in sich tragen können. Nun dienen zwar die Prozeßhandlungen ihrer Bestimmung

[21]) Bülow, Geständnisrecht S. 89 ff.

[22]) Auf den Streit zwischen diesen beiden Theorien kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden; näheres bei Rosenberg, Lehrb. § 154.

nach dem oben genannten Prozeßzweck, nämlich der Feststellung und Bestätigung des bestehenden Rechtszustands, sie leiten das Prozeßverfahren ein, entwickeln und beenden es schließlich, jedoch bei einzelnen Prozeßhandlungen sind begründete Zweifel über ihre rechtliche Bedeutung aufgetaucht.

Unter Verfügungen versteht das bürgerliche Recht jede Willenserklärung, durch die ein Recht unmittelbar begründet, verändert oder aufgehoben wird. Die Frage, ob in der Prozeßführung, d. h. in der Vornahme einzelner Prozeßhandlungen, eine Verfügung liegen kann, geht daher dahin, ob durch den Prozeß das streitige Rechtsverhältnis unmittelbar begründet, verändert oder aufgehoben werden kann. Man wird geneigt sein, dies auf Grund der Vorschrift des § 1380 BGB ohne weiteres zu bejahen, denn § 1380 BGB gibt in Satz 1 dem Ehemann das Recht, ein zum eingebrachten Gut der Frau gehöriges Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, macht aber in Satz 2 die Urteilswirkung gegenüber der Ehefrau davon abhängig, daß der Mann über das Recht ohne Zustimmung der Frau verfügen darf. Diese Trennung deutet ohne weiteres an, daß die Prozeßführung eine Verfügung enthalten kann. In der Tat wird auch vom Reichsgericht und in der Wissenschaft die Auffassung vertreten, daß die Prozeßführung mit Wirkung gegen den Rechtsträger sehr oft eine Verfügung enthält[23]. Gegen diese Auffassung jedoch, daß die Prozeßführung in eine Verfügung hinauslaufen könne, hat sich vor allem Goldschmidt gewandt, der in der Prozeßführung niemals eine Verfügung sehen will, „auch kein minus, sondern ein aliud, was schon daraus hervorgeht, daß sie zur Erlangung rechtlicher Vorteile führen kann und nach der Ansicht der Prozeßführenden sogar immer führen soll[24]". Daß aber aus dem Prozeßzweck als solchem eine Verfügungsmacht des Prozeßführungsberechtigten nicht zu entnehmen ist, wurde bereits ausgeführt. Es fragt sich eben nur, ob nicht etwa in den einzelnen Prozeßhandlungen doch eine Verfügung liegen kann. Aus dem System der Prozeßhandlungen, das Goldschmidt gibt, läßt sich seine Behauptung, daß die Prozeßführung keine Verfügung sein könne, nicht rechtfertigen. Goldschmidt geht von einer rein prozessualen Betrachtungsweise aus. Er betrachtet den Prozeß als eine aufeinanderfolgende Reihe von Rechtslagen, d. h. den „Inbegriff der prozessualen Aussichten, Möglichkeiten und Befreiungen von Lasten einer Partei[25])". Die Prozeßhandlungen dienen der Wahrnehmung dieser prozessualen Rechtslagen, sie sind „Handlungen der Parteien oder des Richters, welche die prozessuale

[23]) Neuner S. 171; Binder S. 115 ff; Pagenstecher, Rechtskraft S. 340 u. a.
[24]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 299.
[25]) Goldschmidt, ebd. S. 259.

Rechtslage gestalten[26])". Dagegen sieht er in dem Prozeß nicht, wie die herrschende Meinung, ein Rechtsverhältnis, sodaß nach seiner Ansicht die Prozeßhandlungen auch keine rechtsgeschäftliche Eigenschaft haben können. Demgemäß dürfte eine Verfügung durch Prozeßhandlungen im Prozeß unmöglich sein.

Freilich begründet Goldschmidt seine Ablehnung des Prozeßrechtsverhältnisses wieder damit, daß die Prozeßführung keine Verfügung sein könne; denn er sagt: „Daß die prozessualen Möglichkeiten zum Gestaltungsobjekt nicht ein Rechtsverhältnis, sondern eine Rechtslage haben, zeigt sich z. B. darin, daß das Prozeßführungsrecht keine Verfügungen über das Klagrecht oder gar das einzuklagende Recht zum Inhalt hat[27])." Daß aber Goldschmidt selbst nicht ernsthaft den Verfügungscharakter einzelner Prozeßhandlungen leugnen kann, ergibt sich aus seinem System der Prozeßhandlungen, die er in „Erwirkungshandlungen" und „Bewirkungshandlungen" einteilt.

Die Erwirkungshandlungen sind nach Goldschmidt Handlungen, „die dazu bestimmt sind, durch psychische Einwirkung auf den Richter eine Entscheidung bestimmten Inhalts herbeizuführen[28])", zu ihnen rechnet er die Anträge, Behauptungen und Beweisführungen. Daß hierin keine Verfügungen liegen können, ist ohne weiteres ersichtlich, denn durch diese Erklärungen kann nicht ein Recht begründet, verändert oder aufgehoben werden. Die Anträge sind ohne richterlichen Ausspruch unbeachtlich, die Behauptungen sind Aufstellungen von Tatsachen, ohne daß aus ihnen ein Wirkungswille begrifflich zu entnehmen wäre, und die Beweisführungen dienen der Bestätigung der aufgestellten Behauptungen. Alle diese Prozeßhandlungen sind daher nicht geeignet, unmittelbar einen Rechtserfolg herbeizuführen. Deshalb ist auch hierfür die Bezeichnung „Willenserklärungen[29])" als Gegenstück zu den privatrechtlichen Willenserklärungen unangebracht[30]).

Die „Bewirkungshandlungen", zu denen nach Goldschmidt alle übrigen Prozeßhandlungen zu rechnen sind, die nicht zu den „Erwirkungshandlungen" gehören, teilt er ein in prozessuale Vereinbarungen, zu denen der Prorogationsvertrag, Schiedsvertrag und Prozeßvergleich zu rechnen sind, einseitige Willenserklärungen, z. B. Zurücknahme der Klage, Verzicht auf Rechtsmittel u. a., Willensmitteilungen, z. B. die Aufforderung zur Bestellung eines Anwalts, Ladung, aber auch Klaganerkenntnis und Verzicht, Vorstellungsmitteilungen, z. B. Anzeige des

[26]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 363.
[27]) Ders. ebd. S. 298.
[28]) Goldschmidt, Lehrbuch § 39.
[29]) So Stein-Jonas, Vorbem. IV, 3 vor § 128.
[30]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 365.

Erlöschens einer Vollmacht, und Realakte, zu denen die Niederlegung oder Beseitigung von Urkunden gehören. Schon diese Einteilung zeigt die Bedenklichkeit der von Goldschmidt aufgestellten Behauptung. Liegt nicht in der Beseitigung einer Urkunde eine Verfügung über das in der Urkunde verbriefte Recht? Bei Beweisdokumenten wird ja nun zwar durch eine Beseitigung der Urkunde das Recht selbst nicht berührt. Wie ist es aber bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber, bei denen die Forderung an das Eigentum am Papier geknüpft ist? Eine derartige Prozeßhandlung, die freilich nichts mit Prozeßführung als solcher zu tun hat, sondern nur im Laufe des Prozesses einmal vorkommen kann, würde ohne weiteres als eine Verfügung anzusehen sein, auch wenn das geltende Recht, z. B. bei der Vernichtung des Inhaberpapiers, ein Ausschlußurteil und dadurch die Möglichkeit zur Erlangung eines Ersatzes gibt. Zweifel hinsichtlich ihrer etwaigen Verfügungseigenschaft könnten auch bei der Betrachtung von Klaganerkenntnis, Klagverzicht und zumal bei dem Prozeßvergleich entstehen, wie die spätere Untersuchung ergeben wird. Dem Prozeßvergleich, den Goldschmidt zu den prozessualen Vereinbarungen und damit auch zu den Prozeßhandlungen rechnet, gesteht er die Möglichkeit seiner Verfügungseigenschaft auch offen zu, indem er ihn gleichzeitig als einen dem § 779 BGB unterfallenden bürgerlichrechtlichen Vertrag und eine die Rechtshängigkeit beendende prozessuale Vereinbarung bezeichnet, und indem er weiter anerkennt, daß die prozessuale Beachtlichkeit des Vergleichs durch seine zivilrechtliche Unwirksamkeit aufgehoben werden kann[31]). Hier zeigt sich also ein Widerspruch gegenüber der vollständigen Ablehnung des Verfügungscharakters einer Prozeßführung, und auch eine etwaige Trennung zwischen den privatrechtlichen und prozessualen Erklärungen des Vergleichs kann nicht darüber hinweghelfen, da der Prozeßvergleich stets ein Ganzes bleibt.

Zum Nachweis dessen, daß die Prozeßführung des Prozeßstandschafters mit Wirkung gegen den Dritten Verfügungen enthalten kann, sollen aber einige Prozeßhandlungen genauer untersucht werden. Wenn man zunächst die Klageerhebung ins Auge faßt, so ist diese unbedenklich als Prozeßhandlung zu bezeichnen, weil sie den Prozeß einleitet. Die Klageerhebung kann aber auch eine privatrechtliche Verfügung enthalten, insoweit sie z. B. eine Kündigung oder Genehmigung enthält. Eine Kündigung enthält insoweit eine Verfügung, als sie die Fälligkeit, also eine Veränderung des materiellrechtlichen Anspruchs herbeiführt. Eine Genehmigung und damit eine Verfügung kann aber auch dann in der Klageerhebung enthalten sein, wenn der Kläger auf Grund von § 816 BGB von dem

[31]) Goldschmidt, Lehrbuch § 61, 3.

Beklagten Herausgabe des durch seine unberechtigte Verfügung Erlangten fordert, obwohl die Verfügung des Beklagten dem Kläger gegenüber bisher noch nicht wirksam war. In diesem Falle würde in der Klageerhebung eine Genehmigung der Verfügung des Nichtberechtigten liegen, da die Wirksamkeit der Verfügung eine Voraussetzung des klägerischen Anspruchs bildet. Der Kläger würde hier gerade durch seinen Antrag zeigen, daß er die Verfügung des Nichtberechtigten gegen sich gelten lassen will. Ebenso liegt in der Durchführung des Urteils im Wege der Zwangsvollstreckung in der Annahme der Leistung, zu der der Beklagte im Endurteil verurteilt worden ist, eine Verfügung über den dem Prozeß zugrundeliegenden Anspruch[32]). Hier liegt den Erklärungen jedesmal ein Erfolgswille zugrunde.

Schwierigkeiten dagegen bereitet die Charakterisierung von Klaganerkenntnis, Klageverzicht und Prozeßvergleich.

a) Klaganerkenntnis[1]) und Klagverzicht.

Der § 306 ZPO lautet: „Verzichtet der Kläger bei der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch, so ist er auf Grund des Verzichts mit dem Anspruch abzuweisen, wenn der Beklagte die Abweisung beantragt." Auf Grund des Verzichts hat daher, ohne daß die tatsächlichen Verhältnisse näher zu prüfen wären, auf Antrag Urteil dahin zu ergehen, daß der Kläger mit seiner Klage abgewiesen wird. Wird das Urteil rechtskräftig, so ist eine nochmalige Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Schuldner ausgeschlossen, da dieser sich auf die exceptio rei iudicatae berufen kann. Hat also der Anspruch dem Kläger in Wirklichkeit zugestanden, so hat er ihn durch den Verzicht und das daraufhin ergehende Verzichtsurteil, zum mindesten wirtschaftlich betrachtet, verloren. Entsprechend ist es beim Anerkenntnis. Erkennt der Beklagte den Anspruch an und beantragt der Kläger Anerkenntnisurteil, so hat der Richter gemäß § 307 ZPO ohne Prüfung der Richtigkeit der tatsächlichen Unterlagen ein Anerkenntnisurteil zu erlassen. Wird das Urteil rechtskräftig, so hat bei einem Leistungsurteil der Schuldner zu leisten, auch wenn der Anspruch in Wirklichkeit nicht bestanden

[32]) RG Bd. 77 S. 35: für den Fall, daß der Ehemann das ihm zugesprochene Recht der Ehefrau für sich einzieht.

[1]) Das Klaganerkenntnis kommt zwar für die spezielle Rechtsfrage der Stellung des Zedenten nicht in Betracht, wird aber im folgenden mitbehandelt werden, da die gleiche juristische Natur von Anerkenntnis und Verzicht in der Literatur vielfach eine einheitliche Behandlung, und zwar unter Hervorstellung des Anerkenntnisses, als der praktisch bedeutsameren Prozeßhandlung gefunden haben, z. B. Degenkolb, Das Anerkenntnisurteil; Lehmann, Die Rechtsnatur des Klaganerkenntnisses.

haben sollte. Diese Wirkungen des Verzichts und des Anerkenntnisses, daß durch das Anerkenntnis ein nicht bestehender Anspruch gewissermaßen entsteht, durch den Verzicht ein bestehender Anspruch gewissermaßen untergeht, haben dazu geführt, das Anerkenntnis und den Verzicht der §§ 306, 307 ZPO als Prozeßhandlung und zugleich als materielles Rechtsgeschäft anzusehen (Doppelnaturtheorie[2]).

Auf verschiedene Weise hat man die Doppelnaturtheorie des Verzichts und des Anerkenntnisses zu begründen versucht, jedoch immer aufbauend darauf, daß es sich bei dem Anerkenntnis und Verzicht um Rechtsgeschäfte handelt, deren Wirkungen jeweils von dem Inhalt der Willenserklärungen abhängen. Allein schon diese einheitliche Grundlage vermag ernsthaften und genaueren Untersuchungen nicht standzuhalten. Für die Willenserklärungen im Sinne des bürgerlichen Rechts ist wesentlich, daß sie auf die Herbeiführung eines Rechtserfolgs gerichtet sind, d. h. auf Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses. Fallen nun die im Prozeß abgegebenen Erklärungen des Verzichts oder des Anerkenntnisses unter die Willenserklärungen im technischen Sinne? Um hierüber eine Entscheidung fällen zu können, ist es notwendig, auf den Inhalt der Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärungen einzugehen. Wenn sie wirkliche Willenserklärungen wären, müßten sie mit den privatrechtlichen Verzichts- und Anerkenntniserklärungen, die dieselbe materiellrechtliche Wirkung herbeizuführen bestimmt sind, übereinstimmen. Der Verzicht im bürgerlichen Recht ist das Aufgeben eines Rechts durch eine darauf gerichtete Willenserklärung, er zerstört das bis dahin vorhanden gewesene Recht mit sofortiger Wirkung. Das bürgerlichrechtliche Anerkenntnis ist die Begründung eines selbständigen Rechtsgrundes durch ebenfalls darauf gerichtete Willenserklärung. Verzichtet dagegen im Laufe des Prozesses der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch oder erkennt der Beklagte den Anspruch an, so kann einmal darin eine Erklärung des Beklagten liegen, die vom Kläger aufgestellten Behauptungen sind wahr, seine Sachdarstellung ist richtig und die Erklärung des Klägers: meine Behauptungen sind nicht richtig, ich widerrufe sie. In diesen Fällen würden die Verzichts- bzw. Anerkenntniserklärungen nur Wahrheits-, Wissenerklärungen sein, ohne daß mit ihnen ein auf einen bestimmten Erfolg gerichteter Wille verbunden zu sein brauchte. Ja, der Erklärende braucht sich in diesen Fällen des Erfolgs seiner Erklä-

[2]) Anhänger: Stein-Jonas § 306/7 ZPO; Stein-Junker § 62; Weißmann § 33, III; Schmidt, Lehrb. S. 579; Wach, Das Geständnis S. 254; Kohler, Prozeßhandlg. S. 34 ff; Enneccerus I § 134 Anm. 2; RG in JW 1891 S. 316; RG in Gruchot 42 S. 919; 46 S. 664; RG Bd. 44 S. 348; 45 S. 411; 90 S. 190.

rung, daß daraufhin auf Grund der Bestimmungen der §§ 306, 307 ein entsprechendes Urteil ergehen kann, bei ihrer Abgabe nicht einmal bewußt gewesen zu sein. Zum andern können in den prozessualen Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärungen die Erklärungen liegen: auf seiten des Klägers, daß der Anspruch zwar bestehe, er ihn aber nicht mehr geltend machen wolle, z. B. weil auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme die weitere Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint; und auf seiten des Beklagten, daß der Anspruch des Klägers zwar nicht bestehe, er ihn aber nicht bestreiten wolle, etwa weil er überhaupt nicht mehr prozessieren wolle. In diesen Fällen würde man die Erklärungen der Parteien als „Willensmitteilungen[3])" oder „Wollenserklärungen[4])" bezeichnen; eine Willenserklärung im technischen Sinn brauchen aber auch diese Erklärungen nicht zu sein, da auch hier eine Rechtsfolge nicht gewollt oder nicht als gewollt erklärt zu sein braucht. Der Wille der Parteien geht hier vielmehr nur auf ein tatsächliches streitloses Verhalten, braucht aber nicht auf eine beabsichtigte Rechtswirkung gerichtet zu sein. Wohl können Anerkenntnis und Verzicht im Bewußtsein und mit dem Willen ihrer Wirkung abgegeben werden, dies ist ihnen jedoch nicht wesentlich, und die Erklärungen enthalten, wenn sie einen Erfolgswillen in sich tragen, regelmäßig noch eine Wissens- oder Wollenserklärung, die allein nach außen hin hervortritt. Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß die Anerkenntnis- und Verzichtserklärungen keine Willenserklärungen im technischen Sinne sind. Birgt sich in ihnen jedoch im einzelnen Falle einmal ein Erfolgswille, so tritt dieser neben der Wissens- oder Wollenserklärung nicht nach außen hervor, er ist nicht Gegenstand der Erklärung.

Aber auch in der Form der Erklärung unterscheiden sich die prozessualen Erklärungen des Verzichts und des Anerkenntnisses wesentlich von den entsprechenden Erklärungen des Privatrechts. Der prozessuale Verzicht und das prozessuale Anerkenntnis sind stets einseitig, während im bürgerlichen Recht das Anerkenntnis stets ein Vertrag, der Verzicht bald Vertrag (§ 397 BGB), bald einseitige Erklärung ist. Die prozessualen Erklärungen des Anerkenntnisses und des Verzichts richten sich weiterhin stets an das Gericht und müssen mündlich in der mündlichen Verhandlung erklärt werden (es sei denn, daß in das schriftliche Verfahren übergetreten sei), während die entsprechenden Erklärungen des bürgerlichen Rechts als Verträge nur mit dem Gegner zustande kommen können, als einseitige Erklärungen sich stets an den Gegner oder an eine Behörde richten müssen. Außerdem bedarf im bürgerlichen Recht das Aner-

[3]) Goldschmidt, Lehrb. § 39.
[4]) Rosenberg, Lehrb. § 137, I, 6.

kenntnis in der Mehrzahl der Fälle der Schriftform (§§ 781, 782 BGB), während der Verzicht an keine Form gebunden ist. Ebenso fällt das Anwendungsgebiet des prozessualen Verzichts und des prozessualen Anerkenntnisses nicht mit dem der entsprechenden privatrechtlichen Rechtsgeschäfte zusammen. Während im bürgerlichen Recht Anerkenntnis und Verzicht stets ein Begründen oder Aufheben materieller Rechte enthalten, können Gegenstand des prozessualen Anerkenntnisses oder Verzichts alle denkbaren Rechtsbehauptungen sein, mag es sich nun um Leistungs- oder Feststellungsklagen handeln. Ist Klage erhoben auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde, so kann der Kläger auf den geltend gemachten Anspruch verzichten, der Beklagte ihn anerkennen. Einen außerprozessualen Verzicht, ein außerprozessuales Anerkenntnis dagegen gibt es hierüber nicht. Man hat hier mit dem Begriff der „Feststellungsverträge" zu helfen gesucht, deren Gültigkeit gemäß dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zu bejahen sei[5]. Diesen Feststellungsverträgen dürfte aber die dem Anerkenntnis und Verzicht im Privatrecht eigentümliche Verfügungswirkung fehlen. Denn der Feststellungsvertrag kann nur eine obligatorische Wirkung zwischen den Vertragsparteien schaffen, nämlich die Beziehungen zwischen den Parteien zu der Streitsache entsprechend dem Feststellungsvertrag regeln. Dagegen kann er nicht eine materielle Aenderung etwa der Eigentumsverhältnisse oder die Rechtsgültigkeit eines vorher nichtigen Vertrages herbeiführen.

Schließlich sind auch die Wirkungen des Anerkenntnisses und Verzichts im bürgerlichen Recht von den entsprechenden prozeßrechtlichen Erklärungen verschieden. Die Wirkung des prozessualen Anerkenntnisses und Verzichts tritt erst mit dem auf Antrag zu erlassenden Verzichts- bzw. Anerkenntnisurteil ein. Wird der Antrag auf Erlaß eines solchen Antrags nicht gestellt, so bleiben Verzicht und Anerkenntnis ohne Wirkung, während der einseitige privatrechtliche Verzicht z. B. das Recht sofort zum Erlöschen gebracht hätte. Während im bürgerlichen Recht Anerkenntnis und Verzicht stets einen neuen abstrakten Schuldgrund bzw. Erlöschensgrund schaffen, erklärt im Prozeßverfahren das Anerkenntnisurteil nur den alten Klaganspruch für begründet, das Verzichtsurteil ihn für nicht bestehend. Das ergibt sich daraus, daß im Falle der Klage auf Leistung aus einer Spielschuld trotz Anerkenntnisses des Beklagten die Klage wegen mangelnder Schlüssigkeit abgewiesen werden muß, während bei der Annahme, daß das Anerkenntnis einen abstrakten Schuldgrund schaffe, auf Antrag Anerkenntnisurteil auf Grund des neuen Schuldgrundes ergehen müßte. Ebenso kann bei einer Klage

[5]) Neuner a.a.O. S. 135.

auf Grund eines Namensrechts bei Verzicht des Klägers wohl ein Verzichtsurteil ergehen, obwohl durch den Verzicht das absolute Namensrecht als unverzichtbares Recht nicht untergehen kann[6]). Auch im Hinblick auf die Rechtskraft des Urteils läßt sich die materiellrechtliche Auffassung von Verzicht und Anerkenntnis nicht halten[7]). Da nach der prozessualen Rechtskrafttheorie das Urteil kein neues Recht schafft, so müßte man, wenn man Anerkenntnis und Verzicht auch als privatrechtliche Rechtsgeschäfte ansehen wollte, die Anerkenntnis- und Verzichtsurteile anders beurteilen als die übrigen Urteile, da durch das Anerkenntnis bzw. den Verzicht die im Urteil zum Ausdruck gekommene Rechtslage neu geschaffen worden wäre. Dies würde um so unbilliger erscheinen, als es vielfach — worauf Neuner hinweist — vom Zufall abhängt, ob der Beklagte den Anspruch anerkennt oder sich kontumazieren läßt. Eine derartig verschiedenartige Behandlung der Urteile läßt sich jedoch nicht rechtfertigen. Aus diesen praktischen Gründen will deshalb Neuner dem prozessualen Anerkenntnis und Verzicht eine materiellrechtliche Wirkung versagen[8]).

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß Anerkenntnis und Verzicht im Prozeß mit den entsprechend bürgerlichrechtlichen Rechtsgeschäften — ausgenommen den Namen — nichts gemeinsam haben, daß sie sich vielmehr vor allem in dem Inhalt ihrer Erklärungen, aber auch in Form und Wirkung wesentlich voneinander unterscheiden. Unter Ablehnung der Doppelnaturtheorie müssen daher Anerkenntnis und Verzicht als reine Prozeßhandlungen ohne materiellen Verfügungscharakter angesehen werden[9]).

b) Der Prozeßvergleich.

Eine andere Lösung ergibt dagegen die Untersuchung des Prozeßvergleichs. Auch hier besteht die Frage: Enthält der vor Gericht abgeschlossene einheitliche Prozeßvergleich nur eine Prozeßhandlung, verbindet er eine Prozeßhandlung zugleich mit einer rechtsgeschäftlichen Verfügung, oder enthält er nur ein materielles Rechtsgeschäft? Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung haben sich

[6]) Hiermit ist auch zugleich die Ansicht widerlegt, die in dem Anerkenntnis bzw. Verzicht einen „selbständigen Verpflichtungsgrund" sieht. So Wach, Geständnis S. 254; Weißmann § 33, III; Kohler, Prozeßhandlungen S. 34 ff; RG in JW 1894 S. 316.

[7]) Neuner a.a.O. S. 136.

[8]) Neuner a.a.O. S. 137.

[9]) Goldschmidt, Lehrb. § 34, 2; Rosenberg, Lehrb. § 137; Hegler a.a.O.; Ziemsen a.a.O.; Bülow a.a.O.: Neuner, Grabner, Kleinfeller, Degenkolb, Kisch: Klagezicht; neuerdings RG in Gruch. 69, 238; Baumbach § 306, 1 B.

auf den Boden der Doppelnaturtheorie des Prozeßvergleichs gestellt, und wohl mit Recht[10]).

Zunächst muß hier eine etwaige Uebereinstimmung des privatrechtlichen und des prozessualen Vergleichsbegriffs nachgeprüft werden. Die ZPO gebraucht vielfach den Ausdruck „Vergleich" (in §§ 92, 98, 118 a, 794 ZPO u. a.), ohne jedoch an einer Stelle eine Begriffsbestimmung zu geben. Man wird daher zwangsläufig die Frage aufwerfen müssen, ob nicht der in § 779 BGB gegebene Begriff des Vergleichs auf den Prozeßvergleich anzuwenden ist. Aus § 794 ZPO ist zu entnehmen, daß der Prozeßvergleich eine Vereinbarung vor Gericht zwischen den Parteien oder einer Partei und einem Dritten ist, zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder inbetreff eines Teils des Streitgegenstandes. Wenn man hiermit den Begriff des Vergleichs in § 779 BGB vergleicht, so ergibt sich, daß dem Vergleichsbegriff des BGB wie dem der ZPO ein Vertrag zur Beseitigung eines Streits oder einer Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis gemeinsam ist. Denn Streit oder Ungewißheit bilden die Grundlage eines jeden Prozesses. Es bleibt also von der Begriffsbestimmung des BGB das Erfordernis des „gegenseitigen Nachgebens", von dem Prozeßvergleich der Abschluß vor einem deutschen Gericht übrig. Dies letztere ist eine Besonderheit des Prozeßvergleichs, sodaß die Frage, ob der Vergleichsbegriff des BGB für die ZPO maßgebend ist, darauf hinausläuft, ob für den Prozeßvergleich ein Zustandekommen im Wege gegenseitigen Nachgebens erforderlich ist.

Zunächst wird man glauben, aus dem gleichen Wortlaut des Gesetzes und dem Gedanken der Rechtseinheit heraus auch einen gemeinsamen Vergleichsbegriff sowohl der ZPO als auch des BGB annehmen zu dürfen; denn es erscheint unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber ein und demselben Ausdruck an den verschiedenen Gesetzesstellen einen verschiedenen Begriff zugrundegelegt hat. Trotzdem hat man in der Literatur teilweise den Vergleichsbegriff des BGB für die ZPO abgelehnt[11]), teils unter dem Hinweis darauf, daß auch andere gesetzestechnische Ausdrücke je nach ihrer Stellung im

---

[10]) Es liegt zwar nicht im Rahmen der Arbeit, eine ausführliche Darstellung des Standes der Vergleichslehre zu geben, gleichwohl bedarf die Frage nach der Natur des Prozeßvergleichs auch hier einer kurzen Untersuchung.

Anhänger der Doppelnatur des Prozeßvergleichs insbes.: Goldschmidt § 61, 3; Stein-Jonas § 794 ZPO; Kretzschmar in Jher. Jahrb. 69, 259 ff; Neuner a.a.O. S. 146; RG 20, 414; 129, 43 u. a.

[11]) So Kohler in ZZP 29 S. 42 ff; Nathanson S. 31 ff; Baumbach § 794 Bem. 2; Kleinfeller S. 156; Freudenthal-Sauerländer § 118 a Anm. 3.

Gesetz eine verschiedene Bedeutung haben[12]). Man hat aber auch darauf hingewiesen, daß es zur Zeit der Entstehung der ZPO keinen einheitlichen Begriff des Vergleichs gegeben habe, daß sich infolgedessen auch nicht der Vergleichsbegriff der ZPO an einen feststehenden Begriff habe anlehnen können. Demgegenüber muß betont werden, daß einmal der allgemeine Sprachgebrauch auf ein beiderseitiges Nachgeben hindeutet, und daß es zur Zeit der Entstehung der ZPO im sächsischen, im gemeinen und im preußischen Landrecht nur einen einheitlichen Begriff des Vergleichs mit dem Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens gab[13]). Allein der Code civil kannte dieses Erfordernis nicht. Wenn daher bei der Abfassung der ZPO von einer Begriffsbestimmung abgesehen wurde, so konnte dies nur unter Beibehaltung des bisherigen Vergleichsbegriffs geschehen, als der wiederum nur der Begriff des sächsischen, gemeinen und preußischen Rechts, nicht aber der des Code civil anzusehen war, da dieser letztere ja nur im linksrheinischen Gebiet Geltung hatte. Auch der Wortlaut des § 118 a ZPO ändert hieran nichts. Aus der Fassung des § 118 a: „einigen sich beide Parteien über den streitigen Anspruch, so ist der Vergleich zu richterlichem Protokoll zu nehmen" wollen Freudenthal-Sauerländer und Nathansohn schließen[14]), daß zum Vergleich lediglich eine Einigung, nicht aber dazu noch ein gegenseitiges Nachgeben erforderlich sei. Hierbei ist jedoch von beiden wohl nicht genügend berücksichtigt worden, daß § 118 a erst durch die Novelle von 1924 in die ZPO eingefügt worden ist, und daß aus § 118 a selbst nicht ersichtlich ist, daß dieser den geltenden Begriff des Vergleichs, der von der herrschenden Lehre schon damals im Sinne des Vergleichsbegriffs des BGB beantwortet worden war, in dem angeführten Sinne abändern wollte.

Auch die Tatsache, daß in der Praxis viele Vergleiche dahin abgeschlossen werden, daß der Beklagte sich bereit erklärt, die Klagsumme zu zahlen und die Kosten zu übernehmen, und der Kläger nur Ratenzahlungen bewilligt oder auf ein Urteil verzichtet, kann nicht gegen das Erfordernis eines gegenseitigen Nachgebens ausgewertet werden[15]). Denn da es sich um einen Vergleich innerhalb des Prozesses handelt, die prozessualen Rechte aber ein Ausfluß des materiellen Rechts sind, so muß auch zum gegenseitigen Nachgeben

[12]) Näheres bei Nathansohn S. 32: der auf die verschiedene Bedeutung des „Anspruchs" in § 253, II Ziff. 2 ZPO und in § 194, I BGB, der „Rechtsnachfolge" in der ZPO und im BGB und der „Genehmigung" im Vormundschaftsrecht und im ersten Buch des BGB hinweist.

[13]) Nachweise bei Fricke S. 24; s. auch Wurzer in Jher. Jahrb. Bd. 62 S. 285 ff.

[14]) Freudenthal-S. § 118 a; Nathansohn S. 36 f.

[15]) a.M. dagegen Nathansohn a.a.O.

ein Verzicht auf prozessuale Rechte genügen. Schließlich ist auch der Inhalt der beiderseitigen Erklärungen auf einen Erfolg gerichtet. Denn zugleich mit der Beendigung des Prozesses soll eine neue materielle Rechtsgrundlage geschaffen werden, die beide Parteien in dem Vergleich aus freien Stücken für die Zukunft als verbindlich anerkennen wollen.

Es ist daher mit der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung[16]) zunächst an einem einheitlichen Vergleichsbegriff der ZPO und des BGB festzuhalten. Damit ist aber auch das Vorhandensein eines privatrechtlichen Vergleichs bejaht, denn jetzt kann es sich bei dem Prozeßvergleich nicht nur um auf Prozeßbeendigung gerichtete prozessuale Erklärungen, um reine Prozeßhandlungen handeln[17]), sondern es muß zugleich ein beiderseitiges Nachgeben vorliegen, also übereinstimmende rechtsgeschäftliche Willenserklärungen der Parteien über den Inhalt des materiellrechtlichen Anspruchs. Der Vergleich wird außerdem gemäß § 794 ZPO zwischen den Parteien geschlossen, die hierauf vor dem Gericht den Abschluß des Vergleichs nur zu erklären und ihn protokollieren zu lassen brauchen. Dagegen handelt es sich nicht nur um einen „privatrechtlichen Vergleich im prozessualen Gewande[18])". Die prozessuale Form, die Rosenberg anerkennt, ist mehr als eine Form, sie ist ein wesentlicher Bestandteil des Prozeßvergleichs, sie enthält eine prozessuale Willensmitteilung, nämlich daß der Prozeß durch diesen Vergleich beendet werden soll. Wie nur Prozeßhandlungen den Prozeß einleiten und weiterentwickeln können, so können auch nur Prozeßhandlungen für eine Beendigung des Prozesses in Frage kommen, dagegen nicht rein materielle Rechtsgeschäfte. Hinzu kommt, daß der Prozeßvergleich nicht nur vor Gericht erklärt werden muß, es ist vielmehr noch ein weiteres richterliches Mitwirken erforderlich, denn der Richter muß ihn protokollieren, vorlesen und genehmigen lassen und dies im Protokoll feststellen.

Für die materielle Gültigkeit des Vergleichs sind daher ebenso die prozessualen wie die materiellrechtlichen Vorschriften maßgebend. Eine Trennung in prozessuale und materiellrechtliche Folgen, wirksam je nach dem Vorhandensein der einzelnen Erfordernisse, ist nicht möglich, da der Prozeßvergleich eine Einheit darstellt, sodaß alle materiellen und prozessualen Voraussetzungen für den wirksamen Abschluß eines Prozeßvergleichs gegeben sein müssen.

---

[16]) Rosenberg, Lehrb. § 134; Goldschmidt, Lehrb. § 61, 3; Stein-Jonas § 94, II und die dortigen Nachweise. RG 20, 414; 56, 333; 129, 43.

[17]) So Nathansohn S. 102 f; Baumbach § 791; Freudenthal-Sauerländer § 794.

[18]) Rosenberg § 134, III, 1.

5. Wirkt das Urteil des Prozeßstandschafters Rechtskraft gegenüber dem materiell Berechtigten?

Damit ist nachgewiesen, daß die Prozeßführung Verfügungen über den Anspruch enthalten kann, soweit das Urteil gegenüber dem Rechtsträger Rechtskraft wirkt. Wir sahen auch, daß in einzelnen Fällen, wie in §§ 265, 325, die Rechtskrafterstreckung des Urteils gegenüber dem Rechtsträger mit der Prozeßstandschaft verbunden ist. Es soll nun im folgenden noch kurz untersucht werden, ob das Urteil eines Prozeßstandschafters auf Grund seines Prozeßführungsrechts Rechtskraft gegenüber dem materiell Berechtigten schafft, oder ob die Rechtskrafterstreckung jeweils auf eine gesetzliche Sonderbestimmung zurückzuführen ist. Denn würde in der Prozeßstandschaft der Grund der Urteilserstreckung liegen, so wäre nur noch ein kleiner Schritt zu der Schlußfolgerung, daß mit der Prozeßführungsbefugnis des Prozeßstandschafters auch die Befugnis zu prozessualen Verfügungen verbunden sei.

Schon § 1380 BGB weist darauf hin, daß dies nicht der Fall sein kann, denn für den Fall der Prozeßstandschaft des Ehemanns wirkt das Urteil nur dann für und gegen die Frau, wenn der Mann befugt ist, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen. Ebenso wirkt im Falle der Prozeßstandschaft des Miterben gemäß § 2039 und des Miteigentümers gemäß § 1011 BGB, die beide ein Recht der Erben- bzw. Eigentümergemeinschaft geltend machen, das Urteil im Prozeß des einen Miterben bzw. Miteigentümers nicht zugleich für und gegen die am Rechtsstreit nicht beteiligten Miterben bzw. Miteigentümer, übt vielmehr nur relative Wirkung unter den Prozeßparteien aus[19]). Für den Fall des § 265 ZPO dagegen ist die Erstreckung der Rechtskraft des Urteils für und gegen den Rechtsträger in § 325 ZPO ausdrücklich bestimmt, und in den Fällen der gewillkürten Prozeßstandschaft ist die Prozeßführungsmacht mit Wirkung für und gegen den Rechtsträger in der privatrechtlichen Ermächtigung enthalten. Wie in den Fällen des § 1380 BGB die Zustimmung der Ehefrau zur Prozeßführung des Mannes eine Zustimmung zu Verfügungen des Ehemanns innerhalb des Prozesses enthält, und wie durch die Zustimmung auf Grund der so geschaffenen Verfügungsmacht des Ehemanns eine Rechtskraftwirkung des ergehenden Urteils für und gegen die Ehefrau auch in den Fällen erreicht ist, in denen der Ehemann an und für sich nicht über das geltend gemachte Recht verfügen kann[20]), so schließt auch in den Fällen der gewillkürten Prozeßstandschaft die Ermächtigung zur

[19]) Staudinger zu § 1011 u. 2039 BGB; RG 119 S. 169.
[20]) RG 92 S. 155; 77 S. 35; Siber a.a.O. S. 45; a.M. Staudinger § 1380.

Prozeßführung die Zustimmung zur Vornahme von Verfügungen innerhalb des Prozesses in sich und damit eine Anerkennung des Urteils, als wenn es im eigenen Namen des Ermächtigenden erstritten sei[21]). Die Zustimmung zur Prozeßführung als Grund der Urteilswirkung ist auch in den §§ 1400, I BGB. 76, III und IV, 89, II ZPO festgelegt[22]).

Die Wirkung des Urteils für und gegen den Rechtsträger hängt also immer von einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder von einer diese Wirkung in sich schließenden Ermächtigung ab, ist aber nicht, wie die Fälle der §§ 1380, 2039 und 1011 BGB zeigen, mit der Prozeßstandschaft als solcher verbunden. Dies entspricht auch der Charakterisierung der Prozeßstandschaft als einer Prozeßvoraussetzung. Da die Prozeßstandschaft eine Voraussetzung des Verfahrens, eine Voraussetzung für das Eingehen auf den sachlichen Inhalt der Klage ist, kann von ihr nicht eine Eigenschaft des sachlichen Anspruchs, nämlich die Rechtskraftwirkung gegenüber Dritten abhängen. Die Rechtskrafterstreckung des Urteils für und gegen den Rechtsträger kann daher nicht als ein notwendiges Korrelat des Prozeßführungsrechts angesehen werden[23]), sondern sie beruht jeweilig auf besonderer gesetzlicher Vorschrift oder auf Anerkennung durch den Dritten.

6. Ist in den Fällen der Rechtskrafterstreckung des Urteils auf den Rechtsträger mit der Prozeßstandschaft ein Verfügungsrecht verbunden?

Wie wir sahen, bedeutet die Prozeßführung als Ganzes nie eine Verfügung über das Recht, da sie nur den bestehenden Rechtszustand feststellt. Sie kann auch nie zu einer Verfügung führen, solange das Urteil dem Rechtsträger gegenüber unwirksam bleibt. Es ist daher im folgenden noch zu untersuchen, ob in den Fällen, in denen die Prozeßstandschaft mit Urteilswirkung für und gegen den Rechtsträger ausgestattet ist, sodaß sie also eine Verfügung enthalten kann, dem Prozeßstandschafter das Recht zu Verfügungen über den Anspruch zusteht. Auf diesem Standpunkt steht Kohler, denn nach ihm beruht die Prozeßstandschaft auf einer durch § 265 gegebenen Dispositionsbefugnis, einer zivilistischen Verfügungsmacht[24]). Aber auch in den Fällen der Urteilserstreckung auf den Rechtsträger wird man eine

[21]) RG in Gruchot Bd. 71 S. 35; RG Bd. 129 S. 159; Rosenberg § 45, III, 4.

[22]) So auch Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 198.

[23]) So auch Rosenberg § 45, III, 4; a.M. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 198; Hellwig, System I § 235; Siber a.a.O. S. 7.

[24]) Kohler in Grünhuts Ztschr. 14 S. 39.

Verfügungsmacht des Prozeßstandschafters ablehnen müssen. Zwar könnte man geneigt sein, wiederum aus der Vorschrift des § 1380 BGB ein allgemeines Verfügungsrecht des Prozeßstandschafters innerhalb des Prozesses zu entnehmen[25]); denn § 1380 BGB macht die Wirkung des ergehenden Urteils für und gegen die Frau davon abhängig, ob der prozeßführende Ehemann zu Verfügungen über den Anspruch ohne Zustimmung der Frau berechtigt ist, oder ob die Ehefrau seiner Prozeßführung zugestimmt hat. Das Gesetz geht also offenbar mit Recht von dem Standpunkt aus, daß die Prozeßführung des Prozeßstandschafters mit Wirkung für und gegen den Rechtsträger eine Verfügung enthalten kann, und gewährt dem Urteil nur deshalb Wirkung gegenüber der Frau, weil der Ehemann über das eingeklagte Recht der Frau verfügen kann. Folglich müßte auch in allen anderen Fällen, in denen die Prozeßstandschaft mit einer Urteilswirkung für und gegen den Rechtsträger verbunden ist, für den Prozeßstandschafter ein Verfügungsrecht über den Anspruch vorhanden sein, denn sonst würde der Grund für die Urteilserstreckung fehlen. Die Richtigkeit eines derartigen Umkehrschlusses von der Rechtskrafterstreckung des Urteils auf eine Verfügungsmacht des Prozeßstandschafters bedürfte aber noch des Beweises. Den Beweis könnte man dann als erbracht ansehen, wenn festgestellt würde, daß jedes Urteil eine Verfügung enthielte. Denn dann müßte in jedem Falle mit der Rechtskraftwirkung des Urteils gegenüber dem Rechtsträger eine Verfügung des Prozeßstandschafters wirksam werden, die bei der Uebertragung der Prozeßführung mit dem Ziele der Herbeiführung eines Urteils bewußt eingeschlossen war. In den vorigen Abschnitten ist aber gerade gezeigt worden, daß die Prozeßführung ihrem Sinn und Zweck nach keine Verfügung ist, daß nur unter Umständen einzelne Prozeßhandlungen eine Verfügung enthalten können. Ein Umkehrschluß in der gedachten Weise ist daher nicht gerechtfertigt.

Auch hier muß man sich wieder auf das Wesen und die Grundlage der Prozeßstandschaft besinnen. Die Prozeßstandschaft beruht auf privatrechtlicher Ermächtigung oder auf Gesetz, und soweit sie auf Gesetz beruht, ist die Grundlage ein gesetzliches Verwaltungsrecht. Der Prozeßstandschafter ist kraft Gesetzes Sachwalter des materiell Berechtigten. Er soll im Prozeß den Anspruch des Rechtsträgers „feststellen" lassen, er soll ihm Rechtsgewißheit über den Anspruch verschaffen. Daß damit nicht ohne weiteres ein Verfügungsrecht verbunden ist, ist wohl klar, denn den Anspruch feststellen lassen und ihn zur Aufhebung bringen, sind widersprechende Handlungen. Um im Falle des § 1380 BGB bei Rechtsgütern, die

[25]) So Rosenberg § 134, III, 2 d.

der Verfolgungsmacht des Ehemanns ohne weiteres nicht unterliegen, eine Rechtskraftwirkung gegenüber der Ehefrau zu erreichen, war daher — ebenso wie in den Fällen der gewillkürten Prozeßstandschaft — eine Zustimmung, eine Ermächtigung erforderlich, die für diesen Fall gleich einer Vollmacht zu achten ist[26]). Im Falle des § 265 ZPO dagegen, dem einzigen Fall der Prozeßstandschaft, wo das Urteil kraft einer besonderen Gesetzesbestimmung des § 325 ZPO Rechtskraft gegenüber dem Rechtsnachfolger wirkt, ohne daß eine Zustimmung des Rechtsträgers zur Prozeßführung des Veräußerers oder Zedenten vorzuliegen braucht, fehlt ein ähnlicher Grund für die Rechtskrafterstreckung des Urteils. Der rechtspolitische Grund der gesetzlichen Bestimmung der Urteilswirkung gegen den Rechtsnachfolger in § 325 ZPO liegt nicht in einer vermuteten Einwilligung des Rechtsnachfolgers zur Prozeßführung seines Vorgängers, sondern in dem beabsichtigten Schutze des Gegners des veräußernden Teils. Er ist nur aus der geschichtlichen Entwicklung des § 265 zu erklären. Der Gegner des veräußernden Teils sollte durch die Rechtsnachfolge nicht schlechter gestellt, er sollte auf jeden Fall vor doppelten Prozessen geschützt werden. Aus diesem Grunde wurde dem bisherigen Prozeßführer die Fortsetzung und endgültige Durchführung des Prozesses, das Prozeßführungsrecht, nach Maßgabe seines materiellen Rechts, d. h. unter Berücksichtigung der materiellen Rechtsänderung belassen. Es zeigt sich also, daß weder aus dem Prozeßführungsrecht für Rechnung des Dritten noch aus der Rechtskraftwirkung gegenüber dem Rechtsträger ein Verfügungsrecht des Prozeßstandschafters im Rahmen des Prozesses zu entnehmen ist.

Auch der § 54 ZPO ändert nichts an dieser Sachlage. Zwar glaubt Kohler[27]), aus § 54 ZPO ganz allgemein eine Ermächtigung des kraft Gesetzes zur Prozeßführung Legitimierten entnehmen zu können, und zwar zur Vornahme aller Dispositionsakte mit Einschluß des Vergleichs; allein aus der Entstehungsgeschichte des § 54 und aus seiner systematischen Stellung ergibt sich eindeutig, daß diese Bestimmung lediglich den Umfang der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters erweitern sollte[28]). Weiterhin kommt aber nach herrschender Meinung der Vergleich für § 54 nicht in Betracht, da § 54 gegenüber dem damaligen zersplitterten Landesrecht ein festumgrenztes Prozeßführungsrecht geben sollte. Das BGB aber als das jüngere Recht konnte natürlich nicht durch die ältere ZPO aufgehoben werden. Es wird jedenfalls durch die ältere ZPO, so-

[26]) RG Bd. 92 S. 192.
[27]) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 62; ebenso Wolf a.a.O. S. 182 f.
[28]) RG Bd. 19 S. 366 f; Binder a.a.O. S. 128 f; Stein-Jonas § 54, I; Rosenberg § 45.

weit es mit ihr im Widerspruch steht, nicht berührt, und der Prozeßvergleich findet deshalb auf § 54 ZPO keine Anwendung[29]). Auch die Rechtsentwicklung zeigt dieselbe Tendenz, denn der Entwurf bestimmt in § 56 ZPO, daß der Vergleich auf diese Bestimmung keine Anwendung finden soll.

§ 6. Ergebnis.

Aus der Erkenntnis des Wesens und der Bedeutung der Prozeßstandschaft ergibt sich ohne weiteres die Lösung aller Zweifelsfragen. Obwohl die materielle Rechtsänderung sofort gültig ist, bleibt der Zedent auf Grund des § 265, II, 1 Prozeßpartei, er prozessiert als Prozeßstandschafter über ein nunmehr fremdes Recht: das Recht seines Rechtsnachfolgers. Die Prozeßstandschaft ermächtigt ihn, wie wir sahen, zu allen Prozeßhandlungen, nicht aber zu Verfügungen über den geltend gemachten Anspruch, auch nicht im Rahmen des Prozesses. Demgemäß kann der Zedent alle im Laufe des Prozesses erforderlich werdenden Erklärungen abgeben, die entsprechenden Anträge stellen und sich aller Beweismittel bedienen. Ja, als Kläger kann er auf den geltend gemachten Anspruch verzichten, und der Beklagte kann, sofern er den Streitgegenstand veräußert hat, trotzdem noch die Klagforderung anerkennen, denn Verzicht und Anerkenntnis sind reine Prozeßhandlungen[1]).

Dagegen kann er als Prozeßstandschafter keinen Vergleich abschließen, da dieser stets eine zivilrechtliche Verfügung enthält und ihm die Verfügungsbefugnis fehlt. Dies erscheint zwar auf den ersten Blick merkwürdig und vielleicht auch unbillig und unzweckmäßig; denn wenn einem Dritten die gesamte Prozeßführung übertragen ist, sodaß dieser entsprechend der in unserem Prozeßrecht geltenden Dispositionsmaxime einen weitgehenden Einfluß auf den Fortgang und Ausgang des Prozesses hat, ja wenn er auf den geltend gemachten Anspruch verzichten kann, sodaß der Rechtsträger seinen Anspruch — mindestens wirtschaftlich betrachtet — verliert, so müßte dem Prozeßstandschafter erst recht die Möglichkeit gegeben sein, den Prozeß durch einen mehr oder minder günstigen Vergleich rasch zu beenden. Gewiß wäre diese Lösung zu begrüßen, zumal auch unsere ganze Rechtsentwicklung darauf ausgeht, den gütlichen Ausgleich zu fördern. Aber nach der in § 265 ZPO gesetzlich bestimmten Regelung fehlt dem Prozeßstandschafter die Verfügungs-

[29]) Rosenberg § 49; Goldschmidt § 40, 1; Sydow-Busch-Krantz § 54; Neuner a.a.O. S. 151 f; Lehmann, Prozeßvergleich S. 176 f; RG 56, 333 ff; a.M. Baumbach und Stein-Jonas § 54.

[1]) Rosenberg § 134; Goldschmidt § 55, 2; Leo S. 96; Kohler ZZP 12, 117; Meister S. 79 u. a.; a.M. Stein-Jonas § 265, IV und die Anhänger der Doppelnatur-Theorie.

befugnis, und wenn auch Rosenberg u. a.[2]) glauben, ihm den Abschluß eines Prozeßvergleichs gestatten zu dürfen, so kann diesen doch nach den obigen Ausführungen hierin nicht gefolgt werden[3]). Eine besondere Stellung nimmt Hellwig[4]) ein, der zwischen den prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen des Prozeßvergleichs trennt, dem Prozeßvergleich also seine prozeßbeendende Wirkung läßt, seinen materiellrechtlichen Inhalt jedoch für den Rechtsträger nicht für bindend erklärt. Eine solche Trennung ist jedoch — wie schon oben betont — unmöglich, da jeder Vergleich seinem Wesen nach in der Neuordnung des Rechtsverhältnisses besteht, und da diese Neuordnung die Grundlage der prozeßbeendenden Wirkung bildet. Fällt daher die Grundlage weg, so ist auch die darauf aufbauende Abrede der Prozeßbeendigung hinfällig.

Eine andere Frage ist es, wie der Prozeßstandschafter sich zu verhalten hat, wenn er einen Prozeßvergleich abgeschlossen hat, dem der Rechtsträger seine Zustimmung verweigert[5]), und der daher nach den obigen Ausführungen unwirksam ist. Die prozeßbeendende Wirkung kommt nur einem formell und materiell gültigen Vergleich zu. Ist also, wie in unserem Falle, der Vergleich nicht wirksam, so ist der Prozeß auch nicht beendet. Es fragt sich daher jetzt, ob der Zedent durch Ladung zu einem neuen Termin den alten Prozeß fortsetzen kann, oder ob der Streit über die Unwirksamkeit des Vergleichs in einem besonderen Prozeß ausgetragen werden muß. Die scheinbar widersprechenden Entscheidungen des Reichsgerichts sind jedoch in zwei verschiedene Gruppen zu trennen und lassen in diesem Falle eine einheitliche Regelung im Sinne der Fortführung des alten Prozesses erkennen. Das Reichsgericht trennt zwischen einer Anfechtung des Prozeßvergleichs aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen. Wird die Anfechtung z. B. auf Irrtum oder arglistige Täuschung gestützt, sodaß neue Tatsachen vorgebracht und evtl. Beweise erhoben werden müssen, so bleibt der durch Vergleich beendete Prozeß zunächst abgeschlossen, bis in einem neuen Prozeß die Unwirksamkeit des Vergleichs festgestellt ist[6]). Stützt sich die Behauptung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs dagegen nur auf Rechtsgründe, so daß es sich „in Wirklichkeit nur um die prozeß-

---

[2]) Rosenberg § 134; ebenso Förster-Kann § 265, 4 a; Lehmann a.a.O. S. 171 f; Kohler ZZP 12, 117; Meister S. 79; Weißmann S. 358; Wach, Gruch. 30, 794 u. a.

[3]) Ebenso Goldschmidt § 55, 2; Stein-Jonas § 265, IV; Seuffert-Walsmann § 265, 5; Förster-Eccius S. 675.

[4]) Hellwig, System I § 129, IV.

[5]) Die Zustimmung würde gemäß § 185 BGB die Verfügung des Prozeßstandschafters wirksam gestalten.

[6]) RG Bd. 78 S. 286 f; 106 S. 312 f; RG in Gruch. 50, 428.

rechtliche Bedeutung einer von den Parteien vorgenommenen Prozeßhandlung[7])" handelt, so ist diese Frage in demselben Verfahren zu entscheiden, „da sie ausschließlich dem Tatbestande des bisherigen Rechts angehört[7])". Im Falle des § 265 handelt es sich bei der Frage, ob der Prozeßvergleich gültig ist, lediglich um eine Rechtsfrage, nämlich um die Auslegung der Rechtsstellung des Zedenten, sodaß hier entsprechend der Entscheidung des RG in Gruchot Bd. 50 S. 125 — in der es die Frage, ob der Prozeßvergleich unter § 54 ZPO falle, lediglich als Rechtsfrage angesehen hat und demgemäß die Entscheidung hierüber in demselben Verfahren für zulässig erklärt hat — in demselben fortgesetzten Prozeß die Entscheidung zu treffen ist. Der Prozeßstandschafter würde also neu zu laden bzw. im Amtsgerichtsprozeß neuen Termin zu beantragen haben[8]).

Der Prozeßstandschafter muß weiterhin seinen Antrag ändern auf Leistung an den Zessionar. Ihm zugeschobene oder zurückgeschobene Eide sind von ihm selbst zu leisten. Die Aufrechnung ist im Prozeß dem Prozeßstandschafter gegenüber zu erklären, ihre Grundlage ist, entsprechend § 406 BGB, aus der Person des Prozeßstandschafters, aber ebenso auch aus der Person des Rechtsträgers zu entnehmen.

Schwieriger ist die Frage der Zulässigkeit der Widerklage. Hält man an dem Erfordernis der Konnexität fest, wie es in § 33 ZPO zum Ausdruck kommt, so ist die Widerklage gegenüber dem Zedenten zuzulassen, denn wenn die Zessionarin, die von dem anhängigen Rechtsstreit bei Erwerb der Forderung unterrichtet war, die Prozeßführung des Zedenten gegen sich gelten lassen muß, so ist — wie das Reichsgericht ausführt[9]) — nicht abzusehen, warum der Kläger zu Verhandlungen über diesen Widerklageantrag nicht berechtigt und der Rechtsnachfolger nicht verpflichtet sein sollte, die Verhandlung gegen sich gelten zu lassen. Steht dagegen der im Wege der Widerklage geltend gemachte Anspruch mit dem Klaganspruch nicht in Zusammenhang, so kann seine Erhebung nach der Abtretung und Antragsänderung nur für zulässig gehalten werden, wenn die Grundlage des Widerklageanspruchs auf einem Rechtsverhältnis zu dem Zedenten beruht. Denn der Zedent ist Partei, und da man bewußt von dem Erfordernis der Konnexität absieht, muß auch jetzt noch ihm gegenüber eine Widerklage erhoben werden können, zumal ja der Richter die Möglichkeit der Trennung gemäß §§ 145, 301 ZPO hat. Gegenüber einer Widerklage aus der Person des Zessionars, die mit dem geltend gemachten Anspruch nicht in Zusammenhang steht,

[7]) RG Bd. 106 S. 314.

[8]) Ebenso Goldschmidt, Lehrb. § 61, 3; Stein-Jonas, § 791, II, 3; Rosenberg, Lehrb. § 134, III, 3 mit weiteren Belegen.

[9]) RG 90 S. 354.

dürfte dagegen der Zedent mit Erfolg die Einrede des mangelnden Prozeßführungsrechts geltend machen können.

Die Einlegung von Rechtsmitteln ist ebenfalls lediglich Sache des Prozeßstandschafters, sodaß als Ergebnis festzustellen ist, daß der Prozeßstandschafter als Prozeßpartei alle Prozeßhandlungen mit Ausnahme des Vergleichs vorzunehmen hat. Die Rechtsänderung hat auf den formellen Fortgang des Prozesses — mit Ausnahme der Antragsänderung — keinen Einfluß.

Da im Jahre 1931 der Entwurf für eine neue Zivilprozeßordnung der Oeffentlichkeit übergeben worden ist, soll kurz noch auf eine Lösung de lege ferenda eingegangen werden. Nach der Begründung, die dem Entwurf angegliedert ist, enthält der § 224 ZPO keine inhaltliche Aenderung, sondern nur eine Umgestaltung der Fassung des heutigen § 265[10]). Die in § 265, I enthaltene Feststellung, daß die Veräußerung oder Abtretung lite pendente zulässig ist, erschien überflüssig. Da aber die materielle Rechtsänderung im Laufe des Prozesses in der Umstellung des Klagantrags zum Ausdruck kam, so bedurfte § 265, II, 1 der Aenderung. Man wählte daher die Fassung, daß durch die materielle Rechtsänderung „in der Parteistellung der Streitteile keine Aenderung" eintritt. Damit entspricht die Neufassung der bisherigen Auslegung des § 265, wie sie hier vertreten ist. Sie zeichnet klar und deutlich die durch die Veräußerung oder Abtretung lite pendente geschaffene Rechtslage auf. Auf eine inhaltliche Aenderung hat jedoch Kisch hingewiesen[11]). Während bisher bei einer Verfügung auf seiten des Klägers zum Eintritt des Rechtsnachfolgers die Zustimmung des Gegners erforderlich war, genügt jetzt die Zulassung durch das Gericht aus dem Gesichtspunkt der „Sachdienlichkeit" (§§ 224, 220, II). Diese Regelung steht aber im Gegensatz zu dem Grundgedanken des § 265, daß die Verfügung lite pendente die Lage des Gegners des veräußernden Teils nicht verschlechtern soll, daß sie ihn insbesondere nicht zu einem Prozeß mit einer neuen Prozeßpartei zwingen soll. Die Aenderung erscheint daher — worauf Kisch mit Recht hinweist — ungerechtfertigt, sie ist aber auch nach der Begründung zu § 224 nicht beabsichtigt, sodaß sie wohl wieder beseitigt werden wird.

Im Gegensatz zu dem Entwurf fordert Goldschmidt[12]), daß es dem Rechtsnachfolger ermöglicht werde, den Prozeß in der Lage, in der er sich befindet, zu übernehmen, unabhängig von einer etwaigen Zustimmung des Gegners. Wie man den römischrechtlichen Standpunkt bezüglich des Verbots der Veräußerung und Abtretung lite

[10]) Entwurf S. 313.
[11]) Kisch, in Iudicium, Jahrg. 3 S. 273 ff.
[12]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 333 f.

pendente überwunden habe, so müsse auch jetzt von der Festhaltung des Rechtsvorgängers im Prozeß abgegangen werden. Ein Vorbild hierfür habe man in § 266, I ZPO, für dessen Inhalt der Wegfall des Interesses des Rechtsvorgängers maßgebend gewesen sei. Ein überwiegendes Interesse des Gegners an der Festhaltung des Veräußerers im Prozeß bestehe schließlich nicht. Und wenn sich bezüglich der Prozeßkosten und der Beweismittel die Lage des Gegners des veräußernden Teils verschlechtern könne, so sei dies nicht entscheidend, da das Gesetz auch in anderen Fällen hierauf keine Rücksicht nehme. Demgegenüber muß aber gesagt werden, daß, um die Beweislage eines Schuldners nicht zu verschieben, die Entziehung des Prozeßführungsrechts jedem Erwerber einer Sache oder Forderung gegenüber nach geltendem Recht nicht möglich ist, und daß andererseits das Reichsgericht in der Praxis dem Schuldner gegenüber dem Zessionar für den Fall, daß die Zession ausschließlich die Herbeiführung einer besseren Beweisposition bezweckte, mit der allgemeinen Arglisteinrede geholfen hat. Soweit daher irgend möglich, muß der Schuldner gegen eine Verschlechterung seiner Prozeßlage geschützt werden, sodaß die Regelung des § 224 berechtigt ist.

Eine andere Frage wäre jedoch die, ob man nicht dem Rechtsvorgänger das Recht zur Beendigung des Prozesses durch Vergleich geben sollte. Diese Frage wäre m. E. — worauf schon oben hingewiesen ist — zu bejahen. Damit dürfte zunächst eine gewisse Rechtsunsicherheit verschwinden, andererseits würde aber auch das unbillige Ergebnis wegfallen, daß der Prozeßstandschafter, obwohl ihm das Schicksal des Prozesses in weitem Maße in die Hand gegeben ist, und obwohl er durch Säumnis, nachlässige Prozeßführung und Verzicht den ganzen Anspruch zunichte machen kann, nicht durch einen materiell vielleicht sehr günstigen Vergleich den Prozeß beenden kann. Diese Forderung wäre ebenso für den neuen § 56 des Entwurfs berechtigt[13]).

[13]) Ebenso Kisch, in Iudicium Jahrg. 3 S. 241.

Lebenslauf.

Am 10. Januar 1907 wurde ich in Marburg a. d. Lahn als Sohn des Lederfabrikanten Georg Reinemund geboren. Nach dem Besuch der Volksschule und des Gymnasiums zu Marburg studierte ich in Freiburg und Marburg die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 21. Juni 1930 bestand ich am Oberlandesgericht zu Kassel die erste juristische Staatsprüfung und am 28. Januar 1933 die mündliche Doktorprüfung. Seit Juli 1930 befinde ich mich als Gerichtsreferendar im staatlichen Vorbereitungsdienst.